



DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Edição nº 41/2014 – São Paulo, quinta-feira, 27 de fevereiro de 2014

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

PUBLICAÇÕES JUDICIAIS I – TRF

SUBSECRETARIA DOS FEITOS DA VICE-PRESIDÊNCIA

Expediente Nro 109/2014

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RCED.

nos processos abaixo reelecionados, ficam os agravados intimados para, querendo, apresentar(rem) contraminuta ao(s) agravo(s) nos próprios autos, interposto(s) contra decisão(ões) que não admitiu(ram) o(s) recurso(s) excepcional(ais), nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei 12.322, de 09 de setembro de 2010.

00001 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0149688-51.1980.4.03.6100/SP

89.03.040282-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
PARTE AUTORA : BODYCOTE BRASIMET PROCESSAMENTO TERMICO S/A
ADVOGADO : SP234573 LUIS FERNANDO GIACON LESSA ALVERS
: SP198310 SERGIO ALBERTO DE SOUZA FILHO
: SP212681 VANDERLEIA APARECIDA DOMINGUES SATO
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
: LORENZI CANCELLIER
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00.01.49688-3 8 Vr SAO PAULO/SP

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0023040-02.1999.4.03.9999/SP

1999.03.99.023040-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP068311 JOSE RENATO BIANCHI FILHO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : DEUSDEDIT CANDIDO DE FARIA
ADVOGADO : SP090916 HILARIO BOCCHI JUNIOR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SERTAOZINHO SP
No. ORIG. : 97.00.00005-9 2 Vr SERTAOZINHO/SP

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003645-98.2001.4.03.6104/SP

2001.61.04.003645-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Ministerio Publico Federal
ADVOGADO : DF013382 VALTAN TIMBO MARTINS MENDES FURTADO (Int.Pessoal)
APELADO(A) : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : SP024859 JOSE OSORIO LOURENCAO
APELADO(A) : FEDERACAO BRASILEIRA DAS ASSOCIACOES DE BANCOS
ADVOGADO : SP090375 ANTONIO CARLOS DE T NEGRAO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000922-18.2002.4.03.6122/SP

2002.61.22.000922-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP080170 OSMAR MASSARI FILHO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : CLEUSA MARIA PEREIRA TEIXEIRA
ADVOGADO : SP095675 ANTONIO CARLOS BENITES e outro

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0025259-85.2002.4.03.6182/SP

2002.61.82.025259-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : Comissao de Valores Mobiliarios CVM

ADVOGADO : SP139750 EDUARDO DEL NERO BERLENDIS
APELADO(A) : BANCO SAFRA S/A
ADVOGADO : SP161031 FABRICIO RIBEIRO FERNANDES
SUCEDIDO : BANCO SAFRA DE INVESTIMENTOS S/A
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013843-08.2003.4.03.0000/SP

2003.03.00.013843-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado MANOEL ALVARES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : FRIGORIFICO SASTRE LTDA massa falida
ADVOGADO : SP070720 WILSON JORGE ZAMAE
AGRAVADO : FRIGOESTRELA S/A - em recuperação judicial
ADVOGADO : SP207199 MARCELO GUARITÁ BORGES BENTO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TUPÃ - 22ª SSJ - SP
No. ORIG. : 2001.61.22.000530-2 1 Vr TUPA/SP

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013845-75.2003.4.03.0000/SP

2003.03.00.013845-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado MANOEL ALVARES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : FRIGORIFICO SASTRE LTDA massa falida
ADVOGADO : SP070720 WILSON JORGE ZAMAE
AGRAVADO : FRIGOESTRELA S/A - em recuperação judicial
ADVOGADO : SP207199 MARCELO GUARITÁ BORGES BENTO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TUPÃ - 22ª SSJ - SP
No. ORIG. : 2001.61.22.000731-1 1 Vr TUPA/SP

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013847-45.2003.4.03.0000/SP

2003.03.00.013847-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado MANOEL ALVARES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : FRIGORIFICO SASTRE LTDA massa falida

ADVOGADO : SP070720 WILSON JORGE ZAMAE
AGRAVADO : FRIGOESTRELA S/A
ADVOGADO : SP137017 MARCOS GABRIEL DA ROCHA FRANCO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TUPÃ - 22ª SSJ - SP
No. ORIG. : 2001.61.22.001352-9 1 Vr TUPA/SP

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013849-15.2003.4.03.0000/SP

2003.03.00.013849-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado MANOEL ALVARES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : FRIGORIFICO SASTRE LTDA massa falida
ADVOGADO : SP070720 WILSON JORGE ZAMAE
AGRAVADO : FRIGOESTRELA S/A - em recuperação judicial
ADVOGADO : SP207199 MARCELO GUARITÁ BORGES BENTO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TUPÃ - 22ª SSJ - SP
No. ORIG. : 2001.61.22.000098-5 1 Vr TUPA/SP

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013852-67.2003.4.03.0000/SP

2003.03.00.013852-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado MANOEL ALVARES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : FRIGORIFICO SASTRE LTDA massa falida
ADVOGADO : SP070720 WILSON JORGE ZAMAE
AGRAVADO : FRIGOESTRELA S/A
ADVOGADO : SP207578 PRISCILA FARIAS CAETANO
: SP068484 ANGELA BENEDITA HIPOLITO DE ARAUJO
: SP123395 RITA DE CASSIA TIOSSI RETT
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TUPÃ - 22ª SSJ - SP
No. ORIG. : 2001.61.22.000504-1 1 Vr TUPA/SP

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001818-81.2003.4.03.6104/SP

2003.61.04.001818-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : ERISVALDO DOS SANTOS e outro

ADVOGADO : MARIA DE LOURDES DOS SANTOS
APELADO(A) : SP136259 FABIO ZAFIRO FILHO e outro
: TAMAYOSE DIVISAO DE PESCA E COM/ LTDA e outros
: PETROPESCA DERIVADOS DE PETROLEO LTDA
: KENZI TAMAYOSE
: SUMIKO SHINZATO TAMAYOS
ADVOGADO : SP164597 THIAGO PIRES PEREIRA
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
APELADO(A) : NELSON TAMAYOSE e outros
: IRACEMA MARIA TAMAYOSE
: OSCAR TAMAYOSE
: ARACY DE MORAES TAMAYOSE
: OLGA TAMAYOSE
: CARMEM ROMERO RODRIGUES
: BALTHAZAR FERNANDES
: EUNICE ROMERO FERNANDES
: DANIEL PETIOT
: JEANNETE PETIOT
: RAFAELA CARMONA SERRANO
No. ORIG. : 00018188120034036104 1 Vr SANTOS/SP

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008788-57.2003.4.03.6182/SP

2003.61.82.008788-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : MARGARIDA SHOPPING MODAS LTDA
ADVOGADO : SP140213 CARLA GIOVANNETTI MENEGAZ e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009306-08.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.009306-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP151358 CRISTIANE MARIA MARQUES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : APARECIDA LOPES DE LIMA e outros
: CRISTINA LOPES DE LIMA
: JACQUELINE LOPES DE LIMA
ADVOGADO : SP108976 CARMENCITA APARECIDA DA SILVA OLIVEIRA
No. ORIG. : 02.00.00101-2 1 Vr ITARARE/SP

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030568-14.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.030568-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : EDMILSON ANTONIO CORGHI
ADVOGADO : SP119943 MARILDA IVANI LAURINDO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP092666 IZAURA APARECIDA NOGUEIRA DE GOUVEIA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 03.00.00006-3 3 Vt ARARAS/SP

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016800-78.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.016800-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : ADELIA COSTA LEAL
ADVOGADO : SP050532 ROBERTO JOSE DE SOUZA e outro
APELANTE : MARIA ISABEL TRENTINI e outros
: ANA LUCIA TRENTINI
: LAERCIO TRENTINI
ADVOGADO : SP063703 LAIS AMARAL REZENDE DE ANDRADE e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP096298 TADAMITSU NUKUI e outro

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048403-82.1998.4.03.6100/SP

2005.03.99.002507-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : CARLOS AUGUSTO GALAN KALYBATAS
ADVOGADO : SP103577 CARLOS AUGUSTO GALAN KALYBATAS
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
APELADO(A) : CLAUDIA MARA FREITAS MUNDIM
ADVOGADO : SP081412 JORGE FERNANDES LAHAM
No. ORIG. : 98.00.48403-5 3 Vt SAO PAULO/SP

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000398-34.2005.4.03.6116/SP

2005.61.16.000398-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : WILSON COELHO
ADVOGADO : SP060106 PAULO ROBERTO MAGRINELLI e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP098148 MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046146-85.2005.4.03.6182/SP

2005.61.82.046146-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : MACAPE SERVICOS AUTOMOTIVOS LTDA
ADVOGADO : SP049404 JOSE RENA

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019836-60.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.019836-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : COLEGIO NOSSA SENHORA DE FATIMA LTDA
ADVOGADO : SP228663 HELCÔNIO BRITO MORAES e outro
APELANTE : Banco Nacional de Desenvolvimento Economico e Social BNDES
ADVOGADO : SP051099 ARNALDO CORDEIRO P DE M MONTENEGRO e outro
APELADO(A) : BANCO ROYAL DE INVESTIMENTO S/A massa falida
ADVOGADO : SP011140 LUIZ GONZAGA CURI KACHAN e outro
No. ORIG. : 00198366020064036100 25 Vt SAO PAULO/SP

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001220-31.2006.4.03.6102/SP

2006.61.02.001220-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : LOUIS DREYFUS COMMODITIES LD COMMODITIES e outro
ADVOGADO : SP033031A SERGIO BERMUDES
SUCEDIDO : COINBRA FRUTESP S/A
APELANTE : REINALDO ROBERTO SESMA
ADVOGADO : SP033031A SERGIO BERMUDES e outro
APELANTE : ASSOCIACAO BRASILEIRA DE EXPORTADORES DE CITRICOS
: ABECITRUS
ADVOGADO : SP091209 FERNANDO DE OLIVEIRA MARQUES e outro
APELANTE : MONTECITRUS TRADING S/A e outros
ADVOGADO : SP130641 SANDRA GOMES ESTEVES e outro
APELANTE : MONTECITRUS SERVICOS TECNICOS AGRICOLAS LTDA
: MONTECITRUS PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO : SP130641 SANDRA GOMES ESTEVES
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004598-83.2006.4.03.6105/SP

2006.61.05.004598-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : GUSTAVO ADOLFO CABRAL
ADVOGADO : RS021768 RENATO VON MUHLEN e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036570-19.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.036570-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : HOSPITAL DIADEMA S/C LTDA
ADVOGADO : SP172838A EDISON FREITAS DE SIQUEIRA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP090980 NILTON CICERO DE VASCONCELOS
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
PARTE RE' : ADELMARIO FORMICA e outros
: NAPOLEAO LOPES FERNANDES
: ARNALDO PEIXOTO DE PAIVA
: MAURO GUIMARAES SOUTO
: ALDO DALLEMULE
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE DIADEMA SP
No. ORIG. : 01.00.00000-6 A Vr DIADEMA/SP

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022904-81.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.022904-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : J BARONE E PAPA ADVOGADOS ASSOCIADOS
ADVOGADO : SP050754 MARCIO LEO GUZ
: SP015806 CARLOS LENCIONI
: PAULO BARBOSA DE CAMPOS NETTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : OS MESMOS

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027574-65.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.027574-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : COLEGIO NOSSA SENHORA DE FATIMA LTDA
ADVOGADO : SP228663 HELCÔNIO BRITO MORAES e outro
APELANTE : Banco Nacional de Desenvolvimento Economico e Social BNDES
ADVOGADO : SP051099 ARNALDO CORDEIRO P DE M MONTENEGRO e outro
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00275746520074036100 25 Vr SAO PAULO/SP

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018558-20.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.018558-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : Eletropaulo Metropolitana Eletricidade de Sao Paulo S/A
ADVOGADO : SP136853 RICARDO LUIZ LEAL DE MELO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
INTERESSADO : THEOTONIO MAURICIO MONTEIRO DE BARROS NETO espolio
ADVOGADO : SP021709 ANA MARIA GOFFI FLAQUER SCARTEZZINI
: SP182314 JORGE TADEO GOFFI FLAQUER SCARTEZZINI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 92.00.93253-3 4 Vr SAO PAULO/SP

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0052214-41.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.052214-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP077111 LUIZ FERNANDO SANCHES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : GENTIL ALCANTARA REIS
ADVOGADO : SP087169 IVANI MOURA
No. ORIG. : 07.00.00103-2 3 Vr PENAPOLIS/SP

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004873-76.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.004873-2/SP

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

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005405-50.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.005405-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : MARTINS DA COSTA E CIA LTDA
ADVOGADO : SP249288 JOSE DERLEI CORREIA DE CASTRO e outro
APELADO(A) : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS
ADVOGADO : SP137012 LUCIA PEREIRA DE SOUZA RESENDE e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
: LORENZI CANCELLIER
No. ORIG. : 00054055020084036100 5 Vr SAO PAULO/SP

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019008-57.2008.4.03.6112/SP

2008.61.12.019008-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : ZULMIRA DE SOUZA LINES
ADVOGADO : SP092562 EMIL MIKHAIL JUNIOR e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PATRICIA SANCHES GARCIA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00190085720084036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041227-09.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.041227-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MG072689 MARCO ALINDO TAVARES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA APARECIDA VIDAL DE ALMEIDA
ADVOGADO : SP076196 SIDNEI GRASSI HONORIO
No. ORIG. : 07.00.00015-5 1 Vr VARGEM GRANDE DO SUL/SP

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013004-91.2009.4.03.6104/SP

2009.61.04.013004-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
APELANTE : JOSE TARCISO FLORENTINO DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP113973 CARLOS CIBELLI RIOS e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP201316 ADRIANO MOREIRA LIMA e outro
No. ORIG. : 00130049120094036104 2 Vr SANTOS/SP

00032 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002930-45.2009.4.03.6114/SP

2009.61.14.002930-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia CRF

ADVOGADO : SP285951 MARCIO DANTAS DOS SANTOS e outro
APELADO(A) : AMESP SAUDE LTDA
ADVOGADO : SP187464 ANDRÉA FERREIRA DOS SANTOS CAETANO
: SP151711 LUCIANO MARCOS LUCHESI
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
: SP
No. ORIG. : 00029304520094036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013071-16.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.013071-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP242185 ANA CRISTINA PERLIN ROSSI e outro
APELADO(A) : CASA REPOUSO HIGIENOPOLIS LTDA
ADVOGADO : SP189736 ALEXANDRE AUGUSTO AMARAL MARTINI e outro
No. ORIG. : 00130711620094036182 6F Vr SAO PAULO/SP

00034 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0016020-95.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.016020-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AUTOR : ANTONIO GALVAO JUNQUEIRA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SP256363 GUILHERME DE OLIVEIRA AYLON RUIZ
: SP233804 RONALDO XISTO DE PADUA AYLON
RÉU/RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP210750 CAMILA MODENA
No. ORIG. : 00026739120074036113 2 Vr FRANCA/SP

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037141-58.2010.4.03.9999/MS

2010.03.99.037141-7/MS

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DF027498 FRANCISCO WENDSON MIGUEL RIBEIRO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA CAMILO DE SOUZA
ADVOGADO : MS009643 RICARDO BATISTELLI
No. ORIG. : 08.00.03589-9 2 Vr NOVA ANDRADINA/MS

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009998-84.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.009998-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO
AGRAVANTE : SERGIO HIROSHI HAMAMOTO e outro
ADVOGADO : SP097391 MARCELO TADEU SALUM
AGRAVANTE : MARCOS BESSA NISTI
ADVOGADO : SP174292 FABIANA MUSSATO DE OLIVEIRA
AGRAVADO : Ministerio Publico Federal
ADVOGADO : INES VIRGINIA PRADO SOARES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00028401120114036100 2 Vr SAO PAULO/SP

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005281-92.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.005281-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
AGRAVADO : IND/ GRAFICA GASPARINI S/A e outros
ADVOGADO : SP077460 MARCIO PEREZ DE REZENDE e outro
AGRAVADO : RICCARDO NICHELATTI
PARTE RE' : EDISON SALDANHA DA SILVA e outros
: MASSAO KAWANO
: WALTER CORREA CANECO JUNIOR
: JOSE MICHELIN
: GIOVANNI MANASSERO
: ATHAYDE ROSA
: YLVES JOSE DE MIRANDA GUIMARAES
: PEDRO DIAS PERRONE
: RUY BARCELLOS DO PRADO
: JOSE GRANDI
: MARIA DE LOURDES REIS CARDOSO
: WALDEMAR JULIO GASPARINI
: AGOSTINHO TURBIAN
: NELSON SALDANHA DA SILVA
: EURICO JAMES ALEXANDRE
: MARIA DE JESUS HYPOLITO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05295196119964036182 2F Vr SAO PAULO/SP

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 27421/2014
DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1306661-94.1997.4.03.6108/SP

1997.61.08.306661-5/SP

APELANTE : Justica Publica
APELANTE : JOSEPH GEORGES SAAB
ADVOGADO : SP026726 MANOEL CUNHA CARVALHO FILHO e outro
APELANTE : JONAS FLORENCIO DA ROCHA
ADVOGADO : SC028928 VINICIUS WILTON DA SILVA
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 13066619419974036108 1 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto por Joseph Georges Saab, com fundamento no artigo 105, inciso III, letra "a", da Constituição Federal, contra acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que deu parcial provimento à sua apelação e negou provimento ao recurso ministerial. Embargos de declaração rejeitados.

Alega-se:

- a) afronta ao artigo 95, inciso V, do Código de Processo Penal, em face da impossibilidade da coexistência de duas ações penais, cada uma originada em denúncia pelos mesmos fatos, embora com capitulação jurídica distinta;
- b) ofensa aos artigos 171, § 3º, do Código Penal, e 155 do Código de Processo Penal, por ausência de dolo e erro na apreciação da prova;
- c) não configuração do elemento volitivo exigido pelo artigo 171 do Código Penal;
- d) não observância dos artigos 59, 65, III, "b", última parte, e 68, todos do Código Penal, pela ocorrência de erro ou injustiça na aplicação da pena.

Contrarrazões às fls. 1623/1630, em que se sustenta o não conhecimento do recurso e, se cabível, o seu não provimento.

Decido.

Presentes os pressupostos genéricos.

Quanto à exceção de coisa, assevera a decisão recorrida:

Alega, também, a defesa do apelante Joseph Georges Saab que os fatos versados no presente feito já foram objeto dos autos de ação penal nº 97.1306413-5, os quais tramitaram perante o Juízo Federal da 2ª Vara de Bauru e culminaram em decreto de prescrição.

Cotejando as duas denúncias verifica-se que, diversamente do sustentado pelo apelante, os feitos não tratam dos mesmos fatos.

*Deveras, naquela outra ação penal, imputou-se ao ora apelante a prática de infrações aos artigos 293, inciso V, § 1º, e 299, ambos do Código Penal. Ditos crimes teriam sido perpetrados pelo apelante para a **obtenção** de recursos federais destinados à compra de equipamentos hospitalares.*

*Nestes autos, porém, o denunciado é acusado de praticar estelionato na **utilização** de tais recursos, não havendo, de modo algum, a identidade de fatos necessária à configuração da coisa julgada.*

Note-se que, apesar de feita, naquele outro processo, uma alusão à utilização indevida do numerário, não houve lá a correspondente imputação de crime, só nos presentes autos formulada.

Desse modo, o reexame da questão nos termos pretendidos implica o reexame de provas, o que é vedado pela Súmula nº 07 do Superior Tribunal de Justiça.

Sobre a alegada atipicidade da conduta, além de implicar o reexame de provas, observa-se que o recurso não preenche o requisito formal de interposição no que tange à petição inicial. Embora haja indicação do texto legal ofendido, não restou demonstrado como ocorreu eventual violação à lei federal. No caso, o recorrente limitou-se a defender suas teses como se fosse mero recurso ordinário. Em casos como este o colendo Superior Tribunal de Justiça não tem admitido o especial, ao argumento de que "*a ausência de indicação inequívoca dos motivos pelos quais se consideram violados os dispositivos da lei federal apontados revela a deficiência das razões do Recurso Especial. Há que se demonstrar claramente em que consistiu a violação, por meio da demonstração inequívoca, ao seu ver, houve ofensa à lei federal, não bastando a simples menção aos aludidos dispositivos*" (in AGRESP nº 445134/RS, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, j. 10.12.2002, v.u., DJ 03.02.2003); bem como "*a ausência de indicação expressa da lei federal violada revela a deficiência das razões do recurso especial, fazendo incidir a Súmula 284 do STF:(...)*" (in AGRESP nº 436488/BA, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª Turma, j. 11.03.2003, v.u., DJ 31.03.2003 - g.n.).

No tocante à dosimetria da pena, a discussão nos moldes pretendidos não se coaduna com a via especial. O acórdão reduziu o "quantum" da pena aplicada de acordo com o livre convencimento motivado. Segundo entendimento do Superior Tribunal de Justiça, a pretensão de nova valoração das circunstâncias judiciais e individualização das penas é permitida apenas nas hipóteses de flagrante *erro* ou *ilegalidade*. Logo, o reexame da questão demanda nova apreciação do arcabouço probatório, o que é vedado pela Súmula nº 07 do Superior Tribunal de Justiça. Nesse sentido:

PENAL E PROCESSO PENAL. REVISÃO CRIMINAL. ART. 621, I, CPP. OFENSA AO ART. 59 DO CP. AÇÕES PRESCRITAS CONSIDERADAS COMO CONDUTA SOCIAL NEGATIVA. IMPOSSIBILIDADE. REVISÃO CRIMINAL A QUE SE DÁ PARCIAL PROVIMENTO.

1. Com exceção das hipóteses de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, não se conhece de alegada violação ao artigo 59 do Código Penal, haja vista o reexame da dosimetria da pena demandar a análise acurada dos elementos dos autos, inviável em instância superior.

2. Há flagrante ilegalidade na consideração, como circunstâncias judiciais negativas, de condenações anteriores atingidas pelo instituto da prescrição da pretensão punitiva.

3. Revisão Criminal parcialmente deferida, para afastar a valoração negativa dada à circunstância judicial referente à conduta social, reduzindo-se, conseqüentemente, a pena-base aplicada.

(RvCr .974/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 28/09/2010)

RECURSO ESPECIAL. PENAL. RÉU REINCIDENTE. APLICABILIDADE DO DISPOSTO NO ART. 61, INCISO I, DO CP. VIOLAÇÃO AO ART. 59 DO CP. FIXAÇÃO DA PENA-BASE DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA. REEXAME. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N.º 07 DO STJ.

1. Em se tratando de réu reincidente, a sanção corporal deverá ser sempre agravada no momento da dosimetria da pena, em atenção ao disposto no art. 61, inciso I, do Código Penal. Precedentes.

2. Não se reconhece, na espécie, a argüida violação ao art. 59 do Código Penal, pois, com exceção das hipóteses de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, não cabe a esta Egrégia Corte o reexame da dosimetria da pena, haja vista a necessidade de análise acurada dos elementos dos autos. Aplicação da Súmula n.º 07 do STJ.

3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.

(REsp 620624/RS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 21/10/2004, DJ 29/11/2004, p. 389)

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2014.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004079-50.2001.4.03.6181/SP

2001.61.81.004079-1/SP

APELANTE : VANESA CRISTINA SEGURA
ADVOGADO : SP042169 CLELIO FERRUCIO NONATO e outro
APELANTE : VICTOR HUGO PEREZ
ADVOGADO : SP125379 ELIZABETH DE FATIMA CAETANO GEREMIAS (Int.Pessoal)
APELANTE : MURILO CESAR NASCIMENTO PEREIRA
ADVOGADO : SP155689 MÁRIO SÉRGIO MALAS PERDIGÃO
APELADO(A) : Justica Publica
CO-REU : JAIME ALMEIDA
: MARIA HELENA BARBOSA
: JOSE LOPES SANSÃO
: JOSE WAGNER DOS SANTOS

DECISÃO

Recurso especial interposto por Murilo César Nascimento Pereira, com fulcro no artigo 105, inciso III, letra "a", da Constituição Federal, contra acórdão que deu parcial provimento à sua apelação.

Alega-se:

- a) contrariedade aos artigos 59 do Código Penal, uma vez que as penas foram aplicadas acima do mínimo legal de forma desmotivada;
- b) o recorrente tem direito à substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos;
- c) negativa de vigência ao artigo 33, § 2º, "c", do Código Penal, na medida em que o recorrente tem direito ao início do seu cumprimento em regime aberto;
- d) contrariedade ao artigo 60 do Código Penal, vez que ausente valoração adequada aos ditames estabelecidos no referido dispositivo legal.

Contrarrazões ministeriais às fls. 2008/2015, em que se pleiteia o não conhecimento do recurso e, caso conhecido, seu não provimento.

Decido.

Pressupostos recursais genéricos presentes.

A discussão acerca da dosimetria da pena, nos moldes pretendidos, não se coaduna com a via especial. Não se verifica qualquer ilegalidade na primeira fase da dosimetria das penas. O acórdão manteve o "quantum" fixado de forma individualizada, de acordo com o livre convencimento motivado. Segundo entendimento do Superior Tribunal de Justiça, a pretensão de nova valoração das circunstâncias judiciais e individualização das penas é permitida apenas nas hipóteses de flagrante erro ou ilegalidade. Desse modo, o reexame da questão, nos termos pretendidos, demanda o reexame de provas, o que é vedado pela Súmula nº 07 do Superior Tribunal de Justiça. Confirmam-se os precedentes:

PENAL E PROCESSO PENAL. REVISÃO CRIMINAL. ART. 621, I, CPP. OFENSA AO ART. 59 DO CP. AÇÕES PRESCRITAS CONSIDERADAS COMO CONDUTA SOCIAL NEGATIVA. IMPOSSIBILIDADE. REVISÃO CRIMINAL A QUE SE DÁ PARCIAL PROVIMENTO.

1. Com exceção das hipóteses de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, não se conhece de alegada violação ao artigo 59 do Código Penal, haja vista o reexame da dosimetria da pena demandar a análise acurada dos elementos dos autos, inviável em instância superior.

2. Há flagrante ilegalidade na consideração, como circunstâncias judiciais negativas, de condenações anteriores atingidas pelo instituto da prescrição da pretensão punitiva.

3. Revisão Criminal parcialmente deferida, para afastar a valoração negativa dada à circunstância judicial referente à conduta social, reduzindo-se, conseqüentemente, a pena-base aplicada.

(RvCr .974/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 28/09/2010)

RECURSO ESPECIAL. PENAL. RÉU REINCIDENTE. APLICABILIDADE DO DISPOSTO NO ART. 61, INCISO I, DO CP. VIOLAÇÃO AO ART. 59 DO CP. FIXAÇÃO DA PENA-BASE DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA. REEXAME. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N.º 07 DO STJ.

1. Em se tratando de réu reincidente, a sanção corporal deverá ser sempre agravada no momento da dosimetria da pena, em atenção ao disposto no art. 61, inciso I, do Código Penal. Precedentes.

2. Não se reconhece, na espécie, a argüida violação ao art. 59 do Código Penal, pois, com exceção das hipóteses de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, não cabe a esta Egrégia Corte o reexame da dosimetria da pena, haja vista a necessidade de análise acurada dos elementos dos autos. Aplicação da Súmula n.º 07 do STJ.

3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.

(REsp 620624/RS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 21/10/2004, DJ 29/11/2004, p. 389)

Ainda, inviável também o especial no que toca à pretensão de substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, uma vez que o acórdão manteve a vedação ao benefício em razão das circunstâncias judiciais desfavoráveis (CP, art. 44, inciso III). Logo, inverter-se a conclusão a que chegou esta corte regional implicaria incursão no universo fático-probatório, com a necessária reapreciação da prova, procedimento vedado pelo enunciado da **Súmula n.º 07** do Superior Tribunal de Justiça.

Não é cabível o reclamo também no que toca à alegação de violação ao artigo 33, § 2º, "c", do Código Penal. O regime prisional foi agravado não somente com base na quantidade da pena aplicada, mas em decorrência das circunstâncias judiciais tidas como desfavoráveis ao réu. Segundo entendimento pacificado no colendo Superior Tribunal de Justiça, "as circunstâncias consideradas na fixação do quantum da pena, mormente por decorrerem do mesmo fato concreto, devem repercutir também sobre a escolha do regime prisional inicial. A lei permite ao juiz, desde que motivadamente, fixar regime mais rigoroso, conforme seja recomendável por alguma das circunstâncias judiciais previstas no Estatuto Punitivo" (HC 27.750/RJ, Rel. Min. GILSON DIPP, DJ 22/9/2003, p. 349). E ainda:

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. CRIME DE MOEDA FALSA. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DA REPRIMENDA MAIS GRAVOSO POR FORÇA DAS ALUDIDAS CIRCUNSTÂNCIAS. ILEGALIDADE NÃO DEMONSTRADA. RÉU PRESO EM FLAGRANTE E QUE PERMANECE CUSTODIADO PREVENTIVAMENTE DURANTE TODO O PROCESSO NÃO TEM DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. ORDEM DENEGADA.

1. Conforme o magistério jurisprudencial, as circunstâncias judiciais consideradas para a fixação da pena-base podem repercutir sobre o regime inicial de cumprimento da reprimenda, quando devidamente motivada a decisão.

2. Mesmo que as condenações anteriores, atingidas pela prescrição, não possam ser consideradas pelo julgador como maus antecedentes, como efetivamente não podem, existem, na hipótese em exame, outras três circunstâncias judiciais desfavoráveis ao paciente (conduta social, personalidade e conseqüências do crime).

3. Ademais, o entendimento deste Tribunal firmou-se no sentido de que, em sede de habeas corpus, não cabe qualquer análise mais acurada sobre a dosimetria da reprimenda imposta nas instâncias inferiores, se não evidenciada flagrante ilegalidade, tendo em vista a impropriedade da via eleita.

4. O réu que é preso em flagrante e que permanece custodiado preventivamente durante todo o processo criminal não tem direito de recorrer da sentença condenatória em liberdade, inexistindo qualquer ofensa ao princípio constitucional relativo à presunção de inocência (Súmula n.º 9/STJ).

5. Ordem denegada. (HC 39.030/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 01.03.2005, DJ 11.04.2005 p. 344)

CRIMINAL. HC. MOEDA FALSA. REGIME PRISIONAL MAIS GRAVOSO. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. INOCORRÊNCIA. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. MAUS ANTECEDENTES. ORDEM DENEGADA.

As circunstâncias consideradas na fixação do quantum da pena, mormente por decorrerem do mesmo fato concreto, devem repercutir também sobre a escolha do regime prisional inicial.

A lei permite ao juiz, desde que motivadamente, fixar regime mais rigoroso, conforme seja recomendável por alguma das circunstâncias judiciais previstas no Estatuto Punitivo.

Se a sentença condenatória procedeu à devida motivação da pena, no que diz respeito a eventuais circunstâncias judiciais desfavoráveis ao paciente, como os maus antecedentes, não há que se falar em constrangimento ilegal em decorrência da imposição de regime inicial fechado para o cumprimento da reprimenda.

Ordem denegada. (HC 36.201/SP, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 14.09.2004, DJ 18.10.2004 p. 314)

Outrossim, cabe lembrar que o próprio legislador penal prevê, no artigo 33, § 3º, do Código Penal que: "a determinação do regime inicial de cumprimento da pena far-se-á com observância dos critérios previstos no art. 59 deste Código."

Quanto à negativa de vigência ao artigo 60 do Código Penal, não se verifica o requisito relativo ao prequestionamento, pois a matéria não foi apreciada pelo acórdão recorrido. A exigência se faz necessária para o esgotamento das vias ordinárias, com a finalidade de se evitar a supressão de instâncias. Aplicável a Súmula nº 211 do colendo Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual é "inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal *a quo*".

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00003 RECURSO ESPECIAL EM ACR Nº 0001402-44.2003.4.03.6127/SP

2003.61.27.001402-2/SP

APELANTE : WAGNER EDUARDO MIRA
ADVOGADO : SP165583 SP165583 RICARDO BONETTI e outro
APELADO(A) : Justica Publica
REU ABSOLVIDO : JOSE ADILSON MELAN
PETIÇÃO : RESP 2014002553
RECTE : WAGNER EDUARDO MIRA
No. ORIG. : 00014024420034036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto por Wagner Eduardo Mira, com fundamento no artigo 105, inciso III, letras "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento à sua apelação e aos embargos de declaração.

Alega-se, em síntese, negativa de vigência aos artigos 107, inciso IV, 109, inciso V e 110, §§1º e 2º, todos do Código Penal, uma vez que o acórdão considerou o lançamento definitivo do crédito previdenciário como termo inicial da prescrição.

Contrarrazões ministeriais, às fls. 988/991, nas quais se pleiteia o reconhecimento da ocorrência da prescrição da pretensão punitiva.

Decido.

Presentes os pressupostos genéricos de admissibilidade.

Quanto à alegada prescrição da pretensão punitiva, verifica-se que, até a presente data, não ocorreu. No Supremo Tribunal Federal se consignou que *os crimes de sonegação de contribuição previdenciária e apropriação indébita previdenciária, por se tratarem de delitos de caráter material, somente se configuram após a constituição definitiva, no âmbito administrativo, das exações que são objeto das condutas (Precedentes) - HC 200901044305, JORGE MUSSI, STJ - QUINTA TURMA, 14/02/2011*. Note-se que, segundo essa jurisprudência, considera-se que o delito em questão somente se consuma com o lançamento definitivo do crédito previdenciário, ou seja, antes desse ato a conduta seria atípica. Confira-se também:

HABEAS CORPUS. APROPRIAÇÃO DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. VALOR SONEGADO INFERIOR A DEZ MIL REAIS. CONDUTA DE MÍNIMA OFENSIVIDADE PARA O DIREITO PENAL. ATIPICIDADE MATERIAL. CONDIÇÕES PESSOAIS DESFAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. APLICAÇÃO. COAÇÃO ILEGAL DEMONSTRADA. ABSOLVIÇÃO DO RÉU QUE SE IMPÕE.

1. A Terceira Seção desta Corte Superior de Justiça dirimiu a controvérsia existente em relação ao crime de descaminho e firmou compreensão segundo a qual os débitos tributários que não ultrapassem R\$ 10.000,00 (dez mil reais), ex vi do art. 20 da Lei 10.522/02, são alcançados pelo princípio da insignificância.
2. A Lei 11.457/2007 considerou também como dívida ativa da União os débitos decorrentes das contribuições previdenciárias, dando-lhes tratamento similar aos débitos tributários.
3. O objeto material do crime de apropriação indébita previdenciária é o valor recolhido e não repassado aos cofres públicos, e não o valor do débito tributário após inscrição em dívida ativa, já que aqui se acoplam ao montante principal os juros de mora e multa, consectários civis do não recolhimento do tributo no prazo legalmente previsto.
4. **A partir do momento em que se pacificou o entendimento no sentido de que o crime tributário material somente se tipifica com a constituição definitiva do débito tributário, que ocorre no lançamento do tributo, ou seja, quando não há mais discussão administrativa acerca da dívida tributária, é nesse momento que se entende como consumado o delito, e tal não se confunde com o da inscrição do débito em dívida ativa, oportunidade em que o Fisco inclui sobre o débito tributário (quantum debeatur) todos os consectários legais do seu inadimplemento, objeto de execução fiscal.**
5. Segundo a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, o princípio da insignificância tem como vetores a mínima ofensividade da conduta do agente, a nenhuma periculosidade social da ação, o reduzido grau de reprovabilidade do comportamento e a inexpressividade da lesão jurídica provocada.
6. Hipótese de apropriação de contribuições previdenciárias recolhidas e não repassadas à Previdência Social no valor de R\$ 4.097,98 (quatro mil e noventa e sete reais e noventa e oito centavos), inferior, portanto, aos dez mil reais previstos no art. 20 da Lei 10.522/2002, demonstrando-se desproporcional a imposição de sanção penal no caso, pois o resultado jurídico, ou seja, a lesão produzida, mostra-se absolutamente irrelevante.
7. Embora a conduta do paciente se amolde à tipicidade formal e subjetiva, ausente no caso a tipicidade material, que consiste na relevância penal da conduta e do resultado típicos em face da significância da lesão produzida no bem jurídico tutelado pelo Estado.
8. Ordem concedida para cassar o acórdão combatido, absolvendo-se o paciente, com fundamento no art. 386, III, do CPP, em razão da atipicidade material da conduta a ele imputada. (HC 195.372/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 12/06/2012, DJe 18/06/2012 - g.n.)

In casu, a pena privativa de liberdade aplicada foi de 02 (dois) anos de reclusão, descontado o acréscimo em razão da continuidade delitiva. Segundo o artigo 109, inciso V, do mesmo *codex*, prescreve em 4 (quatro) anos. O crédito previdenciário foi constituído definitivamente em 24.03.2003 (fl. 713). A denúncia foi recebida em 21.11.2006 (fl. 211/214) e a publicação da sentença condenatória se deu em 27.08.2010 (fl. 767). Entre essas datas e a presente, não decorreu lapso superior a 4 (quatro) anos. Logo, não há que se falar em prescrição da pretensão

punitiva.

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Dê-se ciência.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2014.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

00004 RECURSO EXTRAORDINÁRIO EM ACR Nº 0001402-44.2003.4.03.6127/SP

2003.61.27.001402-2/SP

APELANTE : WAGNER EDUARDO MIRA
ADVOGADO : SP165583 SP165583 RICARDO BONETTI e outro
APELADO(A) : Justica Publica
REU ABSOLVIDO : JOSE ADILSON MELAN
PETIÇÃO : REX 2014002552
RECTE : WAGNER EDUARDO MIRA
No. ORIG. : 00014024420034036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Recurso extraordinário interposto por Wagner Eduardo Mira, com fundamento no artigo 102, inciso III, letra "a", da Constituição Federal, contra acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento à sua apelação e aos embargos de declaração.

Alega-se:

- a) contrariedade ao artigo 5º, incisos XXXIX e XL, da Constituição Federal, uma vez que ao aplicar novo entendimento jurisprudencial quanto ao termo inicial da prescrição para os crimes de apropriação indébita previdenciária, o acórdão violou o princípio da reserva legal;
- b) ao rejeitar a preliminar de prescrição, ainda que sustentada pelo Ministério Público nas contrarrazões de apelação, o acórdão violou aos artigos 2º e 129, inciso I, da Constituição Federal.

Contrarrazões ministeriais, às fls. 992/995, nas quais se pleiteia o reconhecimento da ocorrência da prescrição da pretensão punitiva.

Decido.

Presentes os pressupostos genéricos de admissibilidade.

Quanto à repercussão geral suscitada, não compete análise por esta E. Corte.

O recurso não se apresenta admissível, uma vez que baseado em alegações que podem constituir eventual ofensa a dispositivos de lei federal. Para ensejar o recurso extraordinário sob esse fundamento, a *contrariedade* deve consistir em ofensa direta e frontal à Constituição Federal, vale dizer, a decisão deve se dar em sentido oposto à norma expressa na Lei Maior. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, exigente no que tange aos requisitos de admissibilidade do recurso extraordinário, se firmou já no sentido de que "*A alegação de*

contrariedade à Constituição deve ser necessária, indispensável. Não é necessária a arguição de princípio constitucional genérico e abrangente, quando a lei ordinária contém disposição particular sobre a matéria. Se para provar a contrariedade à Constituição tem-se antes, de demonstrar a ofensa à lei ordinária, é esta que conta para a admissibilidade do recurso" (RE nº 94.264-SP, rel. Décio Miranda, RTJ 94/462 -grifamos). E também:

EMENTA: PROCESSO PENAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREQUESTIONAMENTO. OFENSA REFLEXA. DEVIDO PROCESSO LEGAL. EFEITO DEVOLUTIVO.

I. - Ausência de prequestionamento das questões constitucionais invocadas no recurso extraordinário.

II. - Somente a ofensa direta à Constituição autoriza a admissão do recurso extraordinário. No caso, a apreciação das questões constitucionais não prescinde do exame de norma infraconstitucional.

III. - Alegação de ofensa ao devido processo legal: CF, art. 5º, LV: se ofensa tivesse havido, seria ela indireta, reflexa, dado que a ofensa direta seria a normas processuais. E a ofensa a preceito constitucional que autoriza a admissão do recurso extraordinário é a ofensa direta, frontal.

IV. - O recurso especial e o recurso extraordinário, que não têm efeito suspensivo, não impedem a execução provisória da pena de prisão. Regra contida no art. 27, § 2º, da Lei 8.038/90, que não fere o princípio da presunção de inocência. Precedentes.

V. - Precedentes do STF.

VI. - Agravo não provido. (AI-AgR539291/RS-RIO GRANDE DO SUL, AG.REG.NO AGRAVO DE INSTRUMENTO Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO, Julgamento: 04/10/2005, DJ 11-11-2005, PP-00043 - grifos nossos)

O tema acerca da violação aos artigos 2º e 129, inciso I, da Constituição Federal não foi enfrentado no acórdão recorrido. Dessa forma, ausente o requisito relativo ao prequestionamento, o que obsta o conhecimento do recurso. A exigência se faz necessária para o esgotamento das vias ordinárias, com a finalidade de se evitar a supressão de instâncias. Aplicáveis as **Súmulas nº 282 e 356** do Supremo Tribunal Federal.

Ante o exposto, não admito o recurso extraordinário.

Dê-se ciência.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00005 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0010563-42.2005.4.03.6181/SP

2005.61.81.010563-8/SP

RECORRENTE : Justica Publica
RECORRIDO : CELIO BURIOLA CAVALCANTE
ADVOGADO : SP115744 ALCEBIADES CARDOSO DE FARIA
CO-REU : RENATO ALEXANDRE DOS ANJOS
No. ORIG. : 00105634220054036181 9P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto pelo Ministério Público Federal, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão deste Tribunal que, por unanimidade, negou provimento ao recurso em sentido estrito.

Em recurso especial de fls. 616/621v o Ministério Público Federal alega, em síntese, que inobstante o entendimento do Supremo Tribunal Federal, o delito de estelionato praticado contra a Previdência Social é sempre permanente, seja praticado pelo segurado-beneficiário, seja praticado por terceiro. Afirma, assim, que o v. acórdão deu interpretação divergente ao que já foi decidido por outros Tribunais, inexistindo pacificação sobre o tema. Contrarrazões de Célio Buriola Cavalcante a fls. 654/655.

Decido.

Presentes os pressupostos genéricos de admissibilidade.

Trata-se de hipótese em que o recorrido foi denunciado por ter, em conluio com Renato Alexandre dos Anjos, obtido para terceiro benefício assistencial previsto na Lei nº 8.742/93, mediante fraude consistente em imprimir a página de pesquisa do sistema do INSS antes da conclusão da pesquisa, de modo a apresentar a inexistência de concessão de outros benefícios.

Não é o recorrido o beneficiário da fraude perpetrada. Assim, o recurso não tem plausibilidade porque a afirmação feita no v. acórdão vergastado de que o crime em comento é instantâneo de efeitos permanentes se coaduna com a jurisprudência recentemente firmada no âmbito do C. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. ESTELIONATO CONTRA A PREVIDÊNCIA SOCIAL. ART. 171, § 3º, DO CP. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. RECEBIMENTO INDEVIDO PELO BENEFICIÁRIO. SENTENÇA CONDENATÓRIA. ACÓRDÃO CONFIRMATÓRIO. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. INOCORRÊNCIA. CRIME DE EFEITOS PERMANENTES. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. NÃO RECONHECIMENTO. RECURSO DESPROVIDO. 1. O delito de estelionato perpetrado contra a Previdência Social tem natureza distinta, a depender do agente que pratica o ilícito, se o próprio segurado, que recebe mês a mês o benefício indevido, ou o servidor da autarquia previdenciária ou, ainda, por terceiro não beneficiário, que comete a fraude inserindo os dados falsos. 2. Conforme a atual jurisprudência dos tribunais superiores, o ilícito cometido pelo segurado da previdência é de natureza permanente, e se consuma apenas quando cessa o recebimento indevido do benefício, iniciando-se daí a contagem do prazo prescricional; e o delito praticado pelo servidor do INSS ou por terceiro não beneficiário é instantâneo de efeitos permanentes, sendo que sua consumação ocorre no pagamento da primeira prestação do benefício indevido, data na qual se inicia a contagem do prazo de prescrição da pretensão punitiva. 3. In casu, fixada a pena em 2 (dois) anos e 8 (oito) meses de reclusão, mesmo que substituída por restritivas de direitos, o lapso prescricional é de 8 (oito) anos, ex vi do artigo 109, IV, e parágrafo único, do Código Penal. 4. Tratando-se a hipótese de crime praticado pela beneficiária, cuja cessação do pagamento indevido ocorreu em 15.12.2000, não se verifica a incidência do lapso prescricional, haja vista o intervalo entre as causas interruptivas da prescrição. 5. Recurso a que se nega provimento.

(STJ, RHC nº 27582, 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 15.08.2013, DJE 26.08.2013)

Não é outro senão este também o entendimento consolidado no âmbito do E. Supremo Tribunal Federal, conforme se observa dos v. arestos abaixo colacionados:

"PENAL. HABEAS CORPUS. ESTELIONATO PREVIDENCIÁRIO. ART. 171, § 3º, DO CÓDIGO PENAL. CRIME PERMANENTE. BENEFICIÁRIO. PRAZO PRESCRICIONAL. INÍCIO DA CONTAGEM. CESSAÇÃO DA PERMANÊNCIA. ORDEM DENEGADA. 1. O agente que perpetra a fraude contra a Previdência Social recebe tratamento jurídico-penal diverso daquele que, ciente da fraude, figura como beneficiário das parcelas. O primeiro pratica crime instantâneo de efeitos permanentes; já o segundo pratica crime de natureza permanente, cuja execução se prolonga no tempo, renovando-se a cada parcela recebida da Previdência. 2. Conseqüentemente, em se tratando de crime praticado pelo beneficiário, o prazo prescricional começa a fluir da cessação da permanência. Precedentes: HC nº 99.112, rel. Min. Marco Aurélio, j. 20/4/2010, 1ª Turma; HC 101.481, rel. m in. Dias Toffoli, j. 26/4/2011, 1ª Turma; HC 102.774/RS, rel. Min. Ellen Gracie, j. 14/12/2010, 2ª Turma, DJ de 7/2/2011. 3. In casu, narra a denúncia que o paciente participou não apenas da fraude à entidade de Previdência Social, por meio de conluio com servidor do INSS, mas figurou como destinatário dos benefícios previdenciários, que recebeu até 30/10/2006. 4. Dessa forma, forçoso reconhecer que o prazo prescricional teve início apenas na referida data, em que cessada a permanência. 5. Ordem denegada."

(STF, HC nº 102049, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, j. 22.11.2011)

"Recurso ordinário em habeas corpus. Penal. Crime de estelionato contra a Previdência Social. Artigo 171, § 3º, do Código Penal. Conduta praticada por servidor que tenha dado causa à inserção fraudulenta de dados no sistema do INSS visando beneficiar terceiro. Crime instantâneo de efeitos permanentes. Prescrição. Termo inicial. Data do recebimento indevido da primeira prestação do benefício irregular. Prescrição retroativa consumada. Constrangimento ilegal verificado. Extinção da punibilidade declarada. Recurso provido. 1. Em tema de estelionato previdenciário, o Supremo Tribunal Federal tem uma jurisprudência firme "quanto à natureza binária da infração. Isso porque é de se distinguir entre a situação fática daquele que comete uma falsidade para permitir que outrem obtenha a vantagem indevida, aquele que, em interesse próprio, recebe o benefício ilicitamente. No primeiro caso, a conduta, a despeito de produzir efeitos permanentes no tocante ao beneficiário da indevida vantagem, materializa, instantaneamente, os elementos do tipo penal. Já naquelas situações em que a conduta é cometida pelo próprio beneficiário e renovada mensalmente, o crime assume a natureza permanente, dado que, para além de o delito se prostrar no tempo, o agente tem o poder de, a qualquer tempo, fazer cessar a ação delitativa" (HC nº 104.880/RJ, Segunda Turma, da relatoria do Min. Ayres Brito, DJe de 22/10/2010). 2. Aplicando o entendimento desta Suprema Corte, verifica-se que, entre a data do recebimento indevido da primeira prestação do benefício (art. 111, inciso I, do Código Penal) e a data do

recebimento da denúncia (art. 117, inciso I, do Código Penal), transcorreu in albis período superior a quatro anos, o que demonstra a ocorrência da prescrição retroativa da pretensão punitiva do paciente. 3. Recurso ordinário provido."

(STF, HC nº 107209, 1ª Turma, Rel. Min. Dias Toffoli, j. 03.05.2011)

Ante o exposto, **NÃO ADMITO** o recurso especial.

Dê-se ciência.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00006 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0015389-09.2008.4.03.6181/SP

2008.61.81.015389-0/SP

APELANTE : ANDRE MARQUES DA SILVA
ADVOGADO : GO022703 CARLOS MARCIO RISSI MACEDO e outro
APELADO(A) : Justica Publica
NÃO OFERECIDA DENÚNCIA : HELVIO SANTOS
No. ORIG. : 00153890920084036181 6P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto por André Marques da Silva, com fulcro no artigo 105, III, letra "a", da Constituição Federal, contra v. acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento à sua apelação.

Alega-se:

- a) contrariedade ao artigo 1º da Lei Complementar nº 105/2001 e artigo 157 do Código de Processo Penal, pois houve violação de sigilo bancário, o que caracteriza prova ilícita;
- b) violação ao artigo 1º do Código Penal e artigo 15 da Lei nº 6.024/74, porquanto as conclusões acerca das consequências do crime foram inadequadas.

Contrarrazões ministeriais, às fls. 722/729, em que se sustenta o não cabimento do recurso e, se admitido, o seu não provimento.

Decido.

Pressupostos genéricos recursais presentes.

Inicialmente, quanto à alegação de contrariedade ao artigo 1º da Lei Complementar nº 105/2001 e artigo 157 do Código de Processo Penal, decorrente da quebra de sigilo bancário, o acórdão pontua:

Não há que se falar em quebra de sigilo bancário, no caso dos autos.

Isso porque o Banco Itaú não forneceu informações ou dados a respeito de transações bancárias realizadas pela empresa, informando, apenas, que o dígito verificador da conta constante da imagem não era correto, e, como consequência não constava aquela conta do cadastro do Banco. Além disso, esclareceu que o extrato não se encaixava no padrão utilizado pelo Bankline (Sistema de Internet do Itaú Banking).

Verifica-se, portanto, que o Banco Itaú não forneceu nenhuma informação protegida pelo sigilo bancário, esclareceu, apenas, que o extrato apresentado à SUSEP, pelo ora apelante, não era autêntico.

Como bem ressaltado pelo Ministério Público Federal, em seu parecer (fls. 671):

"Ao ser questionado pela SUSEP acerca da autenticidade de documento supostamente por ele emitido, o Banco Itaú apenas afirmou que não se tratava de documento autêntico, não prestando qualquer outra informação que

tenha violado o sigilo bancário da empresa, ou seja, a instituição financeira em momento algum forneceu informações existentes em seus arquivos acerca da empresa.

Ao contrário do que alega o apelante, a informação prestada pelo Banco Itaú referia-se a dados próprios e não à Megacap, sendo indiscutível que, para reconhecer a inautenticidade de documento que lhe foi atribuído, o banco apenas precisou verificar seus próprios registros, sendo despcienda a verificação de qualquer dado da empresa."

Se o apelante, em resposta à solicitação da SUSEP, acerca da situação financeira da empresa da qual era diretor, opta por cometer crime, apresentando documentos falsos à autarquia federal, justamente com a finalidade de demonstrar situação financeira diversa da real, deve responder por tal conduta, porque seus atos não podem ser acobertados, supostamente, por estarem protegidos pelo sigilo bancário, mas se originam de caminho que deliberadamente escolheu.

Por tais razões, deve ser mantida a condenação do apelante, como incurso no art. 6º, caput, da Lei n.º 7.492/86.

O julgado assevera que a instituição financeira não violou o sigilo bancário do acusado. Todavia, o recorrente desenvolve tese inversamente contrária. Assim, o reexame da questão, nos moldes pretendidos, demanda o reexame da prova, com óbice na Súmula nº 07 do Superior Tribunal de Justiça.

Por fim, os demais dispositivos legais mencionados não foram enfrentados pelo acórdão recorrido. Logo, ausente o necessário prquestionamento. Também não foram opostos embargos de declaração pelo acusado. Incide, portanto, a súmula n.º 211 do Superior Tribunal de Justiça:

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

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00007 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0015389-09.2008.4.03.6181/SP

2008.61.81.015389-0/SP

APELANTE : ANDRE MARQUES DA SILVA
ADVOGADO : GO022703 CARLOS MARCIO RISSI MACEDO e outro
APELADO(A) : Justica Publica
NÃO OFERECIDA DENÚNCIA : HELVIO SANTOS
No. ORIG. : 00153890920084036181 6P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Recurso extraordinário interposto por André Marques da Silva, com fundamento no artigo 102, inciso III, letra "a", da Constituição Federal, contra acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, contra v. acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento à sua apelação.

Alega-se, em síntese, ofensa ao artigo 5º, incisos X, XXXIX, LVI e LV, da Constituição Federal, porquanto o acórdão violou aos princípios da intimidade, da correlação entre acusação e sentença, bem como aos princípios da legalidade, contraditório e ampla defesa.

Contrarrazões, às fls. 730/735, em que se sustenta o não conhecimento do recurso e, se cabível, o seu não provimento.

Decido.

Presentes os pressupostos genéricos.

Quanto à repercussão geral suscitada, não compete análise por esta E. Corte.

A decisão atacada aborda o tema acerca da atuação da defesa técnica do acusado, sem, contudo, assumir estatura constitucional. Desse modo, não se verifica o requisito relativo ao prequestionamento. A exigência se faz necessária para o esgotamento das vias ordinárias, com a finalidade de se evitar a supressão de instâncias. Aplicáveis as **Súmulas nº 282 e 356** do Supremo Tribunal Federal.

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

EMENTA: PROCESSO PENAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREQUESTIONAMENTO. OFENSA REFLEXA. DEVIDO PROCESSO LEGAL. EFEITO DEVOLUTIVO.

I. - Ausência de prequestionamento das questões constitucionais invocadas no recurso extraordinário.

II. - Somente a ofensa direta à Constituição autoriza a admissão do recurso extraordinário. No caso, a apreciação das questões constitucionais não prescinde do exame de norma infraconstitucional.

III. - Alegação de ofensa ao devido processo legal: CF, art. 5º, LV: se ofensa tivesse havido, seria ela indireta, reflexa, dado que a ofensa direta seria a normas processuais. E a ofensa a preceito constitucional que autoriza a admissão do recurso extraordinário é a ofensa direta, frontal.

IV. - O recurso especial e o recurso extraordinário, que não têm efeito suspensivo, não impedem a execução provisória da pena de prisão. Regra contida no art. 27, § 2º, da Lei 8.038/90, que não fere o princípio da presunção de inocência. Precedentes.

V. - Precedentes do STF.

VI. - Agravo não provido. (AI-AgR539291/RS-RIO GRANDE DO SUL, AG.REG.NO AGRAVO DE INSTRUMENTO Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO, Julgamento: 04/10/2005, DJ 11-11-2005, PP-00043 - grifos nossos)

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2014.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

SUBSECRETARIA DA 1ª SEÇÃO

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 27409/2014

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0003076-56.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.003076-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP166407 ISABELA POGGI RODRIGUES e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU/RÉ : ANTONIA FERNANDES DA SILVA RODRIGUES
ADVOGADO : SP058114 PAULO ROBERTO LAURIS
No. ORIG. : 00212494419924036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Manifesta-se a parte autora sobre a contestação apresentada no prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2014.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 27413/2014

00001 REVISÃO CRIMINAL Nº 0027245-10.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.027245-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
REQUERENTE : AGUINALDO FERREIRA DOS SANTOS
REQUERIDO : Justiça Pública
No. ORIG. : 00026861520114036125 1 Vr OURINHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de revisão criminal ajuizada por Aginaldo Ferreira dos Santos, condenado nos autos da Ação Penal n. 0002686-15.2011.403.6125 a 5 (cinco) anos, 8 (oito) meses e 1 (um) dia de reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento de 560 (quinhentos e sessenta) dias-multa, no valor unitário de 1/30 (um trinta avos) do salário mínimo vigente ao tempo dos fatos, pela prática dos delitos dos arts. 33 e 40, I, ambos da Lei n. 11.343/06.

O feito veio distribuído a minha Relatoria em 31.10.13 (fl. 7).

Considerando que esta revisão criminal reproduz a de n. 0025087-79.2013.4.03.0000 e ambas referem-se à Ação Penal n. 0002686-15.2011.4.03.6125, foi determinado o apensamento dos autos (fl. 8).

Determinada a intimação da Defensoria Pública da União para que se manifestasse acerca de eventual interesse no prosseguimento deste feito, em vista da identidade com a Revisão Criminal n. 0025087-79.2013.4.03.0000, e, em caso positivo, que apresentasse defesa técnica (fl. 11).

A Defensoria Pública da União manifestou-se pela inexistência de interesse no prosseguimento desta revisional, requereu seja reconhecida a litispendência, nos termos do art. 95, I, do Código de Processo Penal, e pugnou pela

extinção do feito, sem análise do mérito (fl. 12).

A Ilustre Procuradora Regional da República, Dra. Neide M. C. Cardoso de Oliveira, nos autos da revisão criminal n. 0025087-79.2013.4.03.0000, manifestou-se pelo reconhecimento da litispendência, posto que ambos os pedidos referem-se à Ação Penal n. 0002686-15.2011.4.03.6125 (fls. 45/53 do apenso).

É o relatório.

Decido.

A litispendência é instituto processual que enseja a extinção do processo sem julgamento do mérito, pois não há necessidade de dois provimentos jurisdicionais sobre o mesmo conflito. Por isso é condicionada à coincidência dos elementos identificadores da ação (causa de pedir, pedido e partes) e, variando qualquer desses elementos, conclui-se serem diversas as demandas e, portanto, subsiste a necessidade de apreciação jurisdicional de ambas as ações em cotejo.

Na espécie, a revisão criminal n. 0025087-79.2013.4.03.0000 foi protocolada dia 02.10.13 e esta revisional n. 0027245-10.2013.4.03.0000 foi protocolada dia 25.10.13.

Instada, a Defensoria Pública da União manifestou-se pela inexistência de interesse no prosseguimento desta revisional e pugnou pelo reconhecimento da litispendência e extinção da ação, sem análise do mérito.

Com razão a defesa.

A revisão criminal n. 0025087-79.2013.4.03.000 originariamente foi endereçada e encaminhada ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

O Desembargador Presidente da Seção Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo determinou a remessa do pedido à Justiça Federal de Ourinhos (SP). O MM. Juízo de Ourinhos (SP), reconhecendo a incompetência para análise e processamento do pedido, determinou sua remessa a este Tribunal Federal, o qual foi distribuído sob n. 0025087-79.2013.4.03.000 dia 04.10.13.

Ocorreu que, desconhecendo o destino do pedido deduzido primeiramente, o condenado, dia 14.10.13, redigiu nova petição que, enviada a este Tribunal, veio distribuída a minha relatoria sob n. 0027245-10.2013.4.03.0000 (fl. 7).

Assim, havendo duas revisões criminais com identidade de pedido, causa de pedir e de partes, é de rigor o reconhecimento da litispendência para que apenas uma delas prossiga.

Ante o exposto, **JULGO EXTINTA** esta revisão criminal, sem análise do mérito, nos termos do art. 110 do Código de Processo Penal.

Intime-se e publique-se.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2014.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 27417/2014

00001 EMBARGOS INFRINGENTES E DE NULIDADE Nº 0005556-51.2011.4.03.6119/SP

2011.61.19.005556-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
EMBARGANTE : CHAICHANA MISS SAICHON reu preso
ADVOGADO : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
EMBARGADO : Justica Publica
No. ORIG. : 00055565120114036119 2 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

Fls. 489,vº e 491: Atenda-se, remetendo-se cópia ao Juízo das Execuções Criminais.

Após, junte-se aos autos o Recurso Especial interposto pela defesa, conforme informação constante no SIAPRO, com posterior remessa à Vice-Presidência desta E. Corte.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2014.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 2ª SEÇÃO

Boletim de Acórdão Nro 10749/2014

00001 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0028091-27.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.028091-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
PARTE AUTORA : IBRAHIM HADAD NETO -EPP
ADVOGADO : SP103395 ERASMO BARDI e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE CAMPINAS>5ª SSJ>SP
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00081172220134036105 JE Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL E JUÍZO FEDERAL COMUM. REINCLUSÃO NO SISTEMA SIMPLES CUMULADA COM AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO JURÍDICO-TRIBUTÁRIA. COMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL.

Tratando o objeto do pedido de nulidade do ato de exclusão da autora do SIMPLES, isto é, desconstituição de ato administrativo federal, fundado na declaração de inexistência de relação jurídico tributária quanto aos débitos que redundaram na exclusão da microempresa do referido regime, resta afastada a competência do Juizado Especial Federal, posto envolver a anulação ou cancelamento de ato administrativo concreto, específico e de caráter individual.

Assim, não pode ser reconhecida a competência do Juizado Especial Federal para eximir a controvérsia, em razão da expressa vedação fixada no artigo 3º, §1º da Lei nº 10.259/01.

Conflito negativo de competência provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de fevereiro de 2014.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

SUBSECRETARIA DA 2ª TURMA

Boletim de Acórdão Nro 10769/2014

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : Justica Publica
APELADO : ALFREDO ALVES CRUZ
ADVOGADO : MS009463 LUIZ EDUARDO DE PAULA CONGRO e outro
No. ORIG. : 00007160220044036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

EMENTA

PENAL. DELITOS DOS ARTIGOS 34 DA LEI 9.605/98, 329, §1º E 129, "CAPUT", DO CÓDIGO PENAL. SENTENÇA ABSOLUTÓRIA. CONDENAÇÃO DECRETADA. PRESCRIÇÃO.

- Caso que é de recurso interposto pelo Ministério Público Federal contra sentença que absolveu o acusado quanto a delitos dos artigos 34, "caput" e parágrafo único, incisos I e II, da Lei 9.605/98, 329, §1º e 129, "caput", do Código Penal.

- Quanto ao delito do artigo 129, "caput", do Código Penal, regulando-se a prescrição, na espécie, pelo prazo de quatro anos, correspondente à pena máxima aplicável " in abstracto ", e decorrido da data do recebimento da denúncia até a presente data, é de ser reconhecida a prescrição da pretensão punitiva estatal.

- Quanto aos delitos dos artigos 34 da Lei 9.605/98 e 329, §1º, do Código Penal, imputação que é de conduta do acusado praticando atos de pesca de peixes de tamanhos não permitidos e em período proibido (piracema), utilizando instrumentos defesos (rede, arpão e tarrafa) e de modo proibido (embarcado), e também de conduta do réu empurrando policial ambiental com causação de lesões corporais para empreender fuga.

- Tipo penal do artigo 34 da Lei 9.605/98 que prevê crime de natureza formal, não exigindo a produção do resultado naturalístico para sua consumação e consistindo a efetiva captura de qualquer das espécies previstas em mero exaurimento do delito. Precedentes da Corte.

- Hipótese dos autos que não é de situação de mera fuga ou de ações do acusado para escapar do alcance do policial a fim de evitar uma prisão em flagrante, no caso tendo o réu agido com violência causando lesões corporais de grau leve no agente da polícia, não significando o exercício da autodefesa salvo-conduto para a prática de quaisquer atos contra a incolumidade de terceiros e configurando-se o delito de resistência.

- Materialidade e autoria dolosas provadas no conjunto processual.

- Decretada a condenação do réu como incurso nos artigos 34 da Lei 9.605/98 e 329, §1º, do Código Penal.

- Regulando-se a prescrição, na espécie, em razão das penas aplicadas, consideradas isoladamente, pelo prazo de dois anos quanto ao delito do artigo 34 da Lei 9.605/98 e de quatro anos quanto ao delito do artigo 329, §1º, do Código Penal, e decorridos tais lapsos temporais do recebimento da denúncia até a presente data, é de ser reconhecida a prescrição da pretensão punitiva estatal.

- Recurso da acusação prejudicado em parte e, no mais, provido. De ofício declarada a extinção da punibilidade dos delitos pela prescrição da pretensão punitiva estatal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, de ofício declarar extinta a punibilidade do delito do artigo 129, "caput", do Código Penal pela prescrição da pretensão punitiva estatal, julgando prejudicado o recurso neste ponto e, no mais, dar-lhe provimento para condenar o acusado como incurso nos artigos 34 da Lei 9.605/98 e 329, §1º do Código Penal e, de ofício, declarar extinta a punibilidade dos delitos pela prescrição da pretensão punitiva estatal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2014.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO
APELANTE : Justica Publica
APELADO : ORLANDO DONIZETE DA SILVA
ADVOGADO : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
CODINOME : ORLANDO DONIZETI DA SILVA
NÃO OFERECIDA DENÚNCIA : ALEXANDRE DA SILVA DOMINGUES
No. ORIG. : 00020373220104036110 3 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

PENAL. FALSIFICAÇÃO, CORRUPÇÃO, ADULTERAÇÃO OU ALTERAÇÃO DE PRODUTO DESTINADO A FINS TERAPÊUTICOS OU MEDICINAIS. ARTIGO 273, § 1º-B, INCISO VI, DO CÓDIGO PENAL. PRECEITO SECUNDÁRIO. OFENSA AO PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE DA PENA. INEXISTÊNCIA. CONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA PELO ÓRGÃO ESPECIAL DESTA CORTE REGIONAL. APELAÇÃO MINISTERIAL PROVIDA.

1. O eminente magistrado de primeira instância, em sentença muito bem fundamentada, entendeu pela inconstitucionalidade do artigo 273, § 1º-B, do Código Penal, sob o fundamento da falta de proporcionalidade da pena (preceito secundário) prevista para o crime, e condenou o réu pela prática do delito previsto no artigo 334, § 1º, *d*, do Código Penal.
2. O Ministério Público Federal recorreu da sentença postulando a condenação do réu pela prática da conduta prevista no artigo 273, § 1º e § 1º-B, inciso I, do Código Penal. No mesmo sentido é o parecer da Procuradoria Regional da República.
3. Não obstante o entendimento pessoal deste relator, que fica aqui expressamente ressalvado, a questão não comporta mais discussões no âmbito desta c. Corte Regional, já se encontrando pacificada no sentido da proporcionalidade da pena prevista para o delito, afastando-se as alegações de inconstitucionalidade. Por conseqüência, prevalece na hipótese a aplicação do princípio da especialidade.
4. Malgrado a importação de medicamentos de procedência estrangeira de uso e comercialização proibidos caracterize o gênero "mercadoria proibida", não há que se falar em contrabando, pois a norma do artigo 273, § 1º-B, do Código Penal é específica em relação ao artigo 334 do mesmo diploma legal, devendo, por esse motivo, prevalecer. Precedente da c. 2ª Turma desta e. Corte Regional.
5. Faço constar, por fundamental, que o e. Órgão Especial deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, em julgamento recente, entendeu pela constitucionalidade do artigo 273, § 1º-B, do Código Penal.
6. Não existindo irresignação das partes em relação à autoria, materialidade e dolo, que, consoante muito bem fundamentado na r. sentença, restaram devidamente comprovados, fixo a pena definitiva em 10 (dez) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa, arbitrando o valor do dia-multa em um trigésimo do salário mínimo vigente à época dos fatos, corrigido monetariamente pelos índices oficiais quando do pagamento, nos termos previstos pelo artigo 60 do Código Penal.
7. A pena deverá ser cumprida inicialmente em regime fechado, nos termos do artigo 33, § 2º, alínea *a*, do Código Penal, sendo incabível a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direito, consoante o disposto no artigo 44 do mesmo diploma legal. Certificado o trânsito em julgado para ambas as partes deverá ser expedido mandado de prisão em desfavor do réu.
8. Apelação ministerial provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento ao recurso do Ministério Público Federal para reformar a r. sentença e condenar o réu Orlando Donizete da Silva pela prática da conduta prevista no artigo 273, § 1º-b, inciso VI, do Código Penal, fixando a pena em 10 (dez) anos de reclusão, a ser cumprida em regime inicial fechado, e 10 (dez) dias-multa, arbitrado o valor do dia-multa em 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época dos fatos, corrigido monetariamente pelos índices oficiais quando do pagamento, determinando-se a expedição de mandado de prisão, em desfavor do réu, após o trânsito em julgado para ambas as partes, nos termos do voto do Senhor Juiz Federal Convocado Relator, acompanhado pelo voto do Senhor Desembargador Federal Peixoto Junior, vencido o Senhor Desembargador Federal Cotrim Guimarães, que negava provimento ao recurso, mantendo a r. sentença de primeiro grau, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do

presente julgado.

São Paulo, 21 de janeiro de 2014.
FERNÃO POMPÊO
Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016149-13.2012.4.03.6182/SP

2012.61.82.016149-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP308226B RUY TELLES DE BORBOREMA NETO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CLAUDIA ARAUJO ALVES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00161491320124036182 8F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, *CAPUT*, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO CONCEDIDO POR ERRO ADMINISTRATIVO. FALTA DO REQUISITO DA CERTEZA. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO.

1. A decisão monocrática ora vergastada foi proferida segundo as atribuições conferidas Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - *caput*), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A). Não é inconstitucional o dispositivo.

2. Nos termos da jurisprudência reiterada do C. STJ, o valor devido à Fazenda em decorrência de fraude na concessão de benefício previdenciário não se insere no conceito de dívida ativa não tributária, não sendo, destarte, hábil a ensejar a execução fiscal, devendo ela ser extinta, na forma do artigo 267, VI, do CPC, eis que ausente o interesse processual (adequação).

3. Como se vê, a decisão agravada resolveu de maneira fundamentada as questões discutidas na sede recursal, na esteira da orientação jurisprudencial já consolidada em nossas cortes superiores acerca da matéria. O recurso ora interposto não tem, em seu conteúdo, razões que impugnem com suficiência a motivação exposta na decisão monocrática

4. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de janeiro de 2014.
LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

SUBSECRETARIA DA 3ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 27404/2014

2013.03.00.029932-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : MARCELO VIDA DA SILVA
ADVOGADO : SP111792 LUIZ ROBERTO MUNHOZ e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00050010820134036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que determinou o arresto no rosto dos autos do processo nº 0600203-82.1995.4.03.6105, em trâmite perante a 2ª Vara Federal de Campinas/SP (f. 19).

Alegou, em suma, a agravante que (1) na execução originária a União cobrava créditos oriundos da CDA nº 80.1.11.028294-88, do contribuinte MARCELO VIDA DA SILVA; (2) foi pleiteada a penhora de honorários de sucumbência pertencentes unicamente ao advogado agravante; (3) trata-se de verbas de caráter alimentar decorrentes de execução de honorários por RPV, decorrente de ação declaratória com trânsito em julgado; (4) o art. 24 da Lei 8.906/94 estabelece que os honorários pertencem ao advogado e têm natureza alimentar; (5) são verbas impenhoráveis, nos termos do art. 649, IV, do CPC; (6) não foi observado o contraditório, visto que a penhora ocorreu antes mesmo da citação.

Contramina pelo desprovimento do recurso.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O Código de Processo Civil, ao tratar da execução por quantia certa contra devedor solvente, estabelece no art. 649, IV, sobre a impenhorabilidade de determinados bens, não estando sujeitos, portanto, à execução.

"Art. 649. São absolutamente impenhoráveis:

IV - os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal, observado o disposto no § 3º deste artigo".

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, firme no sentido de que os honorários advocatícios têm natureza alimentar e nos termos do art. 649, IV, do Código de Processo Civil, são impenhoráveis.

Neste sentido, entre outros, os seguintes precedentes:

AgRg no REsp 1374755, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 14/06/2013:

"AGRAVO REGIMENTAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - PENHORA DE 30% DA REMUNERAÇÃO PAGA AO COEXECUTADO POR SERVIÇOS MÉDICOS PRESTADOS À COOPERATIVA MÉDICA UNIMED. NATUREZA ALIMENTAR. IMPOSSIBILIDADE.DECISÃO AGRAVADA MANTIDA - IMPROVIMENTO. 1.- A regra de impenhorabilidade absoluta prevista no art. 649, inciso IV, do CPC, visa por a salvo de quaisquer restrições os valores percebidos a título de "vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal,(...)", em virtude da natureza alimentar de referidas verbas. Precedentes. 2.- O agravo não trouxe nenhum argumento novo capaz de modificar o decidido, que se mantém por seus próprios fundamentos. 3.- Agravo Regimental improvido".

REsp 1358331, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 26/02/2013: "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SOCIEDADE DE ADVOGADOS. NATUREZA

ALIMENTAR. IMPENHORABILIDADE ABSOLUTA. 1. Consoante já decidiu esta Turma, ao julgar o AgRg no REsp 1.228.428/RS (Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 29.6.2011), os honorários advocatícios, mesmo aqueles pertencentes à sociedade de advogados, possuem natureza alimentar. Como os honorários constituem a remuneração do advogado - sejam eles contratuais ou sucumbenciais -, tal verba enquadra-se no conceito de verba de natureza alimentícia, sendo portanto impenhorável. 2. Recurso especial provido".

REsp 865469, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 22/08/2008: "PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRATUAIS E SUCUMBENCIAIS. CRÉDITO DE CARÁTER ALIMENTAR. IMPENHORABILIDADE. 1. Os honorários advocatícios contratuais e sucumbenciais possuem natureza alimentar. Divergência jurisprudencial, antes existente neste Tribunal, dirimida após o julgamento do REsp n. 706.331PR pela Corte Especial. Entendimento semelhante externado pelo Excelso Pretório (RE 470.407, rel. Min. Marco Aurélio). 2. Reconhecido o caráter alimentar dos honorários advocatícios, tal verba revela-se insuscetível de penhora. 3. A Lei n. 11.382/2006, ao dar nova redação ao inc. IV do art. 649 do CPC, definiu como absolutamente impenhoráveis os honorários do profissional liberal. 4. Recurso especial não-provido". REsp 1032747, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE 17/04/2008: "PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CRÉDITOS DE NATUREZA ALIMENTAR.

IMPENHORABILIDADE. 1. Os honorários advocatícios, tanto os contratuais quanto os sucumbenciais, têm natureza alimentar. Precedentes do STJ e de ambas as turmas do STF. Por isso mesmo, são bens insuscetíveis de medidas constritivas (penhora ou indisponibilidade) de sujeição patrimonial por dívidas do seu titular. A dívida a respeito acabou dirimida com a nova redação art. 649, IV, do CPC (dada pela Lei n.º 11.382/2006), que considera impenhoráveis, entre outros bens, "os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal". 2. Recurso especial a que se nega provimento".

ERESP 854535, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 18/04/2008: "EXECUÇÃO FISCAL - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS SUCUMBENCIAIS - NATUREZA ALIMENTAR - PRECEDENTES. 1. A Corte Especial, na sessão do dia 20 de fevereiro de 2008, no julgamento do ERESp 706.331/PR, de relatoria do Min. Humberto Gomes de Barros, decidiu, por maioria de votos, que os honorários advocatícios, inclusive os de sucumbência, têm natureza alimentar. 2. O advogado tem direito autônomo sobre a verba que lhe é devida pelo trabalho prestado. Havendo sentença transitada em julgado, não se deve obstar o pagamento dos honorários ao patrono da parte. A circunstância de o crédito da parte ser objeto de penhora em processo de execução fiscal não possui a faculdade de impedir o recebimento da verba advocatícia pelo patrono, que trouxe aos autos cópia de seu contrato de honorários.

3. O Supremo Tribunal Federal, também, reconheceu a natureza alimentar dos honorários pertencentes ao profissional advogado, independentemente de serem originados em relação contratual ou em sucumbência judicial. (RE 470407/DF, DJ 13.10.2006, Rel. Min. Marco Aurélio) Embargos de divergência improvidos".

Na espécie, a penhora no rosto dos autos do processo de execução fiscal nº 0600203-82.1995.4.03.6105, em trâmite perante a 2ª Vara Federal de Campinas/SP, com trânsito em julgado em 28/05/2012 (f. 19 e 23/26), recaiu sobre honorários advocatícios do agravante e, por tratar-se de verbas de caráter alimentar, é impenhorável, devendo ser levantada.

Ante o exposto, com esteio no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso. Publique-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2014.

ROBERTO JEUKEN
Juiz Federal Convocado

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021194-80.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.021194-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Ministério Público Federal
ADVOGADO : EDILSON VITORELLI DINIZ LIMA e outro
AGRAVADO : EDSON MOURA
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00100278420134036105 8 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos etc.

Trata-se de embargos de declaração a parcial provimento a agravo de instrumento, para determinar ao Juízo *a quo* a análise da plausibilidade jurídica relativa aos atos de improbidade imputados ao agravado, considerando a presunção de *periculum in mora* na previsão de indisponibilidade de bens do artigo 7º da Lei 8.429/92.

Alegou obscuridade e contradição, pois: (1) as únicas alternativas à solução do agravo de instrumento, no caso concreto, seriam negativa de seguimento ou acolhimento integral do pedido, com indisponibilização de bens, sendo necessário o esclarecimento quanto a exequibilidade da decisão embargada, após apreciação do *fumus boni iuris* pelo Juízo *a quo*, em cumprimento a decisão anteriormente proferida neste agravo de instrumento, que concedeu parcialmente a antecipação da tutela recursal; (2) o *fumus boni iuris* já havia sido analisado e reconhecido pelo Juízo *a quo* na decisão agravada, que indeferiu inicialmente a liminar, por considerá-la desproporcional e não haver risco de dilapidação patrimonial, não sendo possível, desta forma, que a decisão que negou seguimento determine ao Juízo de origem a análise da plausibilidade jurídica do pedido liminar; e (3) a própria decisão embargada reconhece que no decorrer do recurso houve análise do *fumus boni iuris* pelo Juízo de primeiro grau, havendo contradição, portanto, com o comando emanado da decisão embargada, no sentido da necessidade de análise da plausibilidade jurídica na instância de origem.

DECIDO.

Os embargos declaratórios são manifestamente improcedentes, pois a contradição, a que se refere o artigo 535 do CPC, é a inclusão de proposições entre si inconciliáveis do ponto de vista lógico e formal, quando, por exemplo, a premissa é incompatível com a conclusão. A obscuridade, por sua vez, decorre de fundamentação confusa, incapaz de conduzir à exata compreensão do sentido de seus termos e conclusões. Não foi o que ocorreu no caso dos autos, pois nítido que o embargante pretende discutir não contradições ou obscuridades formais do julgado, próprias de saneamento em embargos declaratórios, mas suposto *error in iudicando*, o que exige recurso distinto e próprio.

Na espécie, a decisão embargada considerou não ter havido exame da plausibilidade jurídica dos atos de improbidade administrativa descritos na petição inicial, determinando, assim, ao Juízo agravado, inicialmente em antecipação da tutela recursal, a análise de tal requisito, uma vez que inaplicável o fundamento de falta de *periculum in mora*, pela não demonstração de dilapidação patrimonial, à luz da jurisprudência consolidada. A reiteração de tais fundamentos para dar parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557 do CPC, decorre da exigência de que a prestação jurisdicional, requerida em sede recursal, seja efetuada em conformidade com o contexto fático no momento da interposição recursal.

Assim, tendo sido analisado o pedido liminar em primeiro grau, quanto ao *fumus boni iuris*, ponto em que a decisão originalmente agravada carecia de análise em instância de origem, e mantido o indeferimento da medida antecipatória, tal decisão deve ser impugnada pelas vias próprias, e não neste agravo de instrumento, que tem por objeto exclusivamente decisão anterior.

Desta forma, não se evidencia qualquer vício a ser sanado pela via dos embargos declaratórios.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração, nos termos supracitados.

Intime-se

São Paulo, 21 de fevereiro de 2014.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003390-65.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.003390-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : PRICEWATERHOUSECOOPERS AUDITORES INDEPENDENTES e outro
: PRICEWATERHOUSECOOPERS OUTSOURCING S/C LTDA
ADVOGADO : SP120084 FERNANDO LOESER e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00425875120004036100 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento à decisão que, em mandado de segurança, indeferiu requerimento de *"conversão em renda e a expedição de mandado de levantamento dos valores judicialmente depositados após a incidência das reduções previstas na Lei nº 11.941/2009"* para pagamento à vista dos débitos.

Alegou que: (1) a PFN entende que a agravante não faria jus às reduções (100% da multa e 45% dos juros) previstas na Lei 11.941/2009, tendo em vista o trânsito em julgado da ação ter ocorrido antes da edição da Lei; e (2) entretanto, tal questão foi pacificada pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do RESP representativo de controvérsia 1251513, no sentido de permitir as reduções e, desta forma, possibilitar à agravante o levantamento dos valores excedentes ao pagamento à vista com reduções;

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do CPC.

No caso, consta que após formação da coisa julgada (f. 465), as agravantes requereram *"o levantamento dos valores correspondentes à diferenças existentes entre o saldo integral depositado e as devidas reduções previstas na Lei nº 11.941/2009, dando, portanto, cumprimento à ordem judicial proferida pelo MM. Juiz Federal da 25ª Vara de São Paulo, nos autos do Mandado de Segurança nº 2009.61.00.024548-7 [...] a conversão em renda dos valores remanescentes depositados nos presentes autos e nos da Medida Cautelar nº 2004.03.00.055222-0 após as reduções previstas pela Lei nº 11.941/2009"* (f. 472/3).

O Juízo a quo, após manifestação da União, indeferiu o requerimento, nos seguintes termos (f. 475): *"[...] Razão assiste à União Federal. No presente caso, a parte impetrante não faz jus a usufruir dos benefícios da Lei nº 11.941/2009, tendo em vista que o v. acórdão de fls. 623/624 transitou em julgado em 16/01/2009 (fl. 698), antes mesmo da edição da lei acima mencionada. [...]"*

Tal decisão intimou as partes, ainda, para que indicassem o valor a ser levantado e convertido em renda, manifestando-se a agravante, em reiteração, pelo levantamento do saldo remanescente do pagamento à vista por conversão de depósitos, após reduções previstas na Lei 11.941/09 (f. 477/9, 483/5), por força de decisão proferida em outra demanda, qual seja, MS 0024548-88.2009.4.03.6100, sendo indeferida (f. 521): *"[...] Razão assiste à União Federal, ante as decisões de fl. 794 e a proferida pelo E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região no Mandado de Segurança nº 0024548-88.2009.403.6100 (fls. 1.049/1.057) [...]"*

Ocorre que, após tal decisão, a agravante requereu novamente levantamento dos depósitos remanescentes à conversão do principal e da multa e juros, reduzidos por força da Lei 11.941/09, alegando não subsistir a recusa da União em razão do trânsito em julgado ter ocorrido antes da edição de tal Lei, tendo em vista julgamento de Recurso Especial Representativo de Controvérsia 1251513 no sentido da pretensão da agravante (f. 523/7).

Assim, o Juízo a quo indeferiu tal requerimento, objeto do presente recurso, nos seguintes termos (f. 17): *"Fls. 1.068/1.113 e 1.120: Prejudicados os pedidos, considerando que este Juízo já decidiu que as impetrantes não fazem jus aos benefícios da Lei nº 11.941/2009 (fl. 794). Cumpram as partes a determinação contida no despacho de fl. 1.024, no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de arquivamento dos autos. Int."*

De fato, a pretensão da agravante já foi decidida pelo Juízo a quo em decisão proferida em junho/2010 (f. 475), não sendo objeto de qualquer recurso em momento oportuno, vislumbrando-se ocorrência, desta forma, de preclusão, a impedir sua rediscussão nos autos. Se a agravante entende que julgado posterior do Superior Tribunal de Justiça possa desconstituir o que já decidido, deve se utilizar das vias adequadas para tanto.

Por sua vez, há que se destacar que, após tal decisão de junho/2010, os reiterados requerimentos efetuados pela agravante tinham como fundamento o MS 0024548-88.2009.4.03.6100, em que as agravante objetivam, conforme consulta ao sistema informatizado, ***"providimento judicial que determine às autoridades impetradas que se abstenham de recusar o levantamento dos depósitos judiciais realizados nas demandas relacionadas nesta ação, como condição para que as impetrantes possam proceder ao parcelamento previsto na Lei n.º 11.941/09. Subsidiariamente, pleiteiam que as autoridades impetradas considerem, para fins de adesão à transação prevista na Lei n.º 11.941/09, os depósitos existentes na data da consolidação para verificação de eventual saldo a levantar pelas impetrantes, em comparação com os valores dos débitos já parcialmente remitidos na mesma data, afastando-se, assim, as disposições contidas no artigo 32, 1º, da Portaria Conjunta PGFN/RFB n.º 06 de 22.07.2009, com a redação dada pela Portaria Conjunta PGFN/RFB n.º 10, de 05.11.2009, de modo a admitir que façam jus ao eventual levantamento também de depósitos integrais efetuados sem multa ou juros"***.

A sentença naquela demanda acolheu pedido subsidiário, *"para afastar as disposições contidas no art. 32, 1.º, da Portaria Conjunta PGFN/RFB N.º 6, de 22.07.2009, com a redação dada pela Portaria Conjunta PGFN/RFB 10, de 05.11.2009 e, conseqüentemente, determinar às Autoridades Impetradas, por si ou por seus agentes, que, quando da adesão à transação prevista na Lei 11.941/09, sejam considerados os de depósitos existentes na data da CONSOLIDAÇÃO para fins de verificação de eventual saldo a levantar pelas impetrantes, em comparação com os valores dos débitos já parcialmente remitidos na mesma data, de molde a permitir que, em sendo, por essa metodologia, apurado saldo em favor das impetrantes, POSSAM ELAS LEVANTA-LO, mesmo nas hipóteses em que o valor depositado correspondia apenas ao montante do débito tributário (isto é, depósito do montante sem*

juros ou juros e multa)."

Ocorre que, remetidos os autos do MS a esta Corte, por decisão monocrática, nos termos do artigo 557, a e. relatoria negou seguimento à apelação das impetrantes, e deu provimento à apelação da União e à remessa oficial, ratificada no julgamento de agravo inominado, assim ementado:

"AGRAVO INOMINADO. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. LEI Nº 11.941/2009. DEPÓSITOS. CONVERSÃO EM RENDA. REDUÇÕES. APLICAÇÃO SOBRE ENCARGOS MORATÓRIOS. 1. Para o manejo do agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar, no caso, que a apelação interposta não estava em confronto com jurisprudência dominante dos Tribunais Superiores. 2. A agravante não trouxe qualquer elemento que afastasse a conclusão de que a apelação destoava da jurisprudência do STJ. 3. Os depósitos existentes vinculados aos débitos a serem pagos ou parcelados nos termos da Lei nº 11.941/09 devem ser automaticamente convertidos em renda da União, não havendo que se falar em levantamento dos mesmos. 4. A Lei n. 11.941/2009 estabeleceu que a redução deve ser aplicada sobre os encargos moratórios e não sobre o valor principal atualizado, pois o parcelamento não prevê hipótese de composição em relação ao débito principal. 5. Agravo inominado não provido."

Conforme se verifica, esta Corte também já decidiu sobre o destino dos depósitos judiciais em outra demanda, não havendo qualquer informação sobre efeito suspensivo concedido a eventual recurso às instâncias especial e extraordinária, demonstrando, desta forma, manifesta implausibilidade jurídica do pedido de reforma contido neste agravo de instrumento.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do CPC, nego seguimento ao recurso.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

Publique-se.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2014.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031882-04.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.031882-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE	: FILTRONA BRASILEIRA IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO	: SP113570 GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO e outro
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE'	: INGO GRIMHARD SELKE e outro
	: MIRIAM SOARES DE LIMA
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	: 00071911420074036182 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra decisão que, em embargos à execução fiscal, recebeu a apelação da agravante, interposta em face de sentença de extinção sem resolução de mérito - por ilegitimidade passiva da empresa e ocorrência de litispendência, nos termos do artigo 267, VI e V, do Código de Processo Civil -, somente no efeito devolutivo.

Alegou a agravante, em suma, que estão presentes os requisitos para a atribuição de efeito suspensivo ao recurso de apelação, pois: (1) o débito encontra-se garantido por penhora no rosto dos autos de depósito judicial, sendo que se a decisão final for desfavorável ao agravante, será o valor convertido em renda para a agravada, após o

trânsito em julgado da decisão; (2) inocorrência de litispendência; e (3) a inexigibilidade do débito fiscal, uma vez que a agravante ingressou anteriormente com medidas judiciais (ação ordinária 97.0009024-8 e na medida cautelar 97.0006270-8), efetuando o depósito do montante integral, com juros pela taxa SELIC, sem incidência de multa moratória, nos termos do artigo 62, §2º, da Lei 9.430/96.

Em contraminuta, a [Tab]PFN sustentou que a pretensão da agravante é manifestamente contrária ao texto expresso do artigo 520 do CPC, postulando pelo improvimento do recurso, com a condenação da recorrente às sanções previstas no artigo 18 do Código de Processo Civil.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, consolidada a jurisprudência, na exegese do direito federal, firme no sentido de que **"É definitiva a execução de título extrajudicial, ainda que pendente apelação contra sentença que julgue improcedentes os embargos"** (Súmula 317/STJ).

Na pendência de apelação não se impede, pois, que se prossiga na execução fiscal, por exemplo, com o leilão de bens penhorados e outras medidas típicas do procedimento, sem prejuízo, porém, de que a satisfação do credor seja efetuada apenas depois do trânsito em julgado, isto quanto à conversão em renda da União de depósito judicial ou mesmo a execução de carta de fiança, conforme decidiu o Superior Tribunal de Justiça, em precedente anteriormente citado nos autos:

RESP 1.033.545, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 28/05/2009: "PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. LEI N.º 6.830/80. EMBARGOS À EXECUÇÃO. IMPROCEDENTE. FIANÇA BANCÁRIA. LEVANTAMENTO. CONDICIONADA AO TRÂNSITO EM JULGADO. EQUIPARAÇÃO. DEPÓSITO BANCÁRIO. TRATAMENTO SEMELHANTE PELO LEGISLADOR E JURISPRUDÊNCIA. VIOLAÇÃO AO ART. 535, DO CPC. INOCORRÊNCIA. 1. O levantamento da fiança bancária oferecida como garantia da execução fiscal fica condicionado ao trânsito em julgado da respectiva ação. 2. A leitura sistemática da Lei n.º 6.830/80 aponta que o legislador equiparou a fiança bancária ao depósito judicial como forma de garantia da execução, conforme se depreende dos dispostos dos artigos 9º, § 3º e 15, da LEF, por isso que são institutos de liquidação célere e que trazem segurança para satisfação ao interesse do credor. 3. O levantamento de depósito judicial em dinheiro depende do trânsito em julgado da sentença, nos termos do art. 32, § 2º, daquele dispositivo normativo. Precedentes: REsp 543442/PI, Rel. Ministra ELIANA CALMON, DJ 21/06/2004; EREsp 479.725/BA, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, DJ 26/09/2005. 4. À luz do princípio ubi eadem ratio ibi eadem dispositio, a equiparação dos institutos - depósito judicial e fiança bancária - pelo legislador e pela própria jurisprudência deste e. Superior Tribunal de Justiça impõe tratamento semelhante, o que vale dizer que a execução da fiança bancária oferecida como garantia da execução fiscal também fica condicionado ao trânsito em julgado da ação satisfativa. 5. Os embargos de declaração que enfrentam explicitamente a questão embargada não ensejam recurso especial pela violação do artigo 535, II, do CPC. 6. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão. 7. Recurso especial desprovido."

Nesta Corte, relativamente a depósito judicial, idêntica solução foi adotada, no precedente assim firmado:

AI 2001.03.00.007883-0, Rel. Des. Fed. NERY JUNIOR, DJU 03/10/2001: "PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - DEPÓSITO EM DINHEIRO - CONVERSÃO EM RENDA DA UNIÃO ANTES DO TRÂNSITO EM JULGADO - IMPOSSIBILIDADE - LEI N.º 6.830/80. 1 - Ilegalidade da conversão em renda da União da quantia depositada judicialmente, vez que o depósito em dinheiro fora realizado estritamente a título de penhora e não para o pagamento do débito fiscal. 2 - Precedentes jurisprudenciais iterativos. 3 - Agravo de instrumento provido."

AI 2006.03.00006527-4, Rel. Juiz Conv. SILVA NETO, DJF3 17/12/2009: "AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - EXECUÇÃO DEFINITIVA - EMBORA SOB RECURSO O SENTENCIAMENTO LAVRADO AOS EMBARGOS A DITO EXECUTIVO, ATOS DE COBRANÇA NÃO VEDADOS, PORÉM CONVERSÃO DE DINHEIRO GARANTIDOR, EM RENDA FAZENDÁRIA, SOMENTE COM O TRÂNSITO EM JULGADO - § 2º DO ART. 32, LEF - PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO Insta objetivamente separar-se o tema dos atos de definitiva execução, inerentes à cobrança executiva fiscal, sufragados pela Súmula 317, E. STJ, como positivado pelo art. 587, CPC, em relação ao crucial gesto de conversão de depósito em conta, garantidor da instância, em renda do Poder Público, como requerido por este e deferido pelo E. Juízo a quo, r. decisão esta exatamente a recorrida. Por um lado definitiva a execução em questão, art. 587, CPC, e Súmula 317 E. STJ, diante de tal cenário a não vedar o ordenamento o prosseguimento da marcha de cobrança, forte na espécie o dogma fincado no art. 612, CPC, então a tramitar a execução no interesse do credor, por outro sábia se põe a imposição contida no § 2º do art. 32, Lei 6.830/80, a ordenar somente se realize dita conversão após o trânsito em julgado. Nenhuma ilicitude se extrai da

postulação recursal em pauta, por sobrestamento da r. decisão atacada, ao contrário, denotando o pleito recursal suspensivo precisa observância à processual legalidade, inciso II do art. 5º, Lei Maior. Precedentes. Provimento ao agravo de instrumento."

Como se observa, embora a jurisprudência seja firme no sentido de que não tem efeito suspensivo, salvo em situações extremas e excepcionais, a apelação interposta contra sentença de rejeição liminar ou de improcedência de embargos à execução, fundada em título extrajudicial, pois definitiva a execução, nos termos do artigo 587 do Código de Processo Civil, cumpre destacar que, no caso concreto, a demanda executiva encontra-se garantida por depósito em dinheiro, não exigindo, assim, a realização de hasta pública, pois o depósito em dinheiro permite conferir eficácia material ao julgado, qualquer que seja o resultado da demanda, mediante levantamento, em favor do contribuinte, ou de conversão em renda da União.

Na espécie, o executivo fiscal foi ajuizado para a satisfação de crédito fazendário no valor, em **23/08/2006**, de **R\$ 101.259,63** (f. 35), com penhora no rosto dos autos de depósito em dinheiro feito na ação ordinária 2005.61.00.015791-0 no mesmo valor, "*mais os acréscimos legais, como custas, honorários, juros, correção monetária e outros*", em **29/08/2007** (f. 99), sendo injustificado o prosseguimento da demanda executiva na pendência do julgamento do recurso interposto perante o Tribunal, com a conversão da garantia em favor da UNIÃO, pois o depósito em dinheiro prescinde da realização de atos de alienação, permitindo, eventualmente, a pronta satisfação da pretensão da exequente no caso de julgamento definitivo pela manutenção do título executivo. Ante o exposto, com esteio no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso para o fim de obstar, até o trânsito em julgado, a destinação do depósito judicial, que deve permanecer nos autos para futura e eventual satisfação da exequente se confirmada, em definitivo, a rejeição dos embargos do devedor, prejudicado o pedido de litigância de má-fé.

Publique-se e oficie-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2014.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031726-16.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.031726-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN
AGRAVANTE : RITA MARQUES CAMPOS -ME
ADVOGADO : SP080964 JOAQUIM ANTONIO ZANETTI e outro
AGRAVADO : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE LIMEIRA >43ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00049862220134036143 1 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra decisão que, em pedido de reconsideração, manteve o indeferimento da antecipação dos efeitos da tutela, em ação ordinária ajuizada para a obtenção da certidão de regularidade, indeferida pelo Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo, sob a fundamentação de comercialização de produtos alheios ao ramo farmacêutico.

DECIDO.

Não merece trânsito o recurso interposto.

Com efeito, inviável o reexame da decisão que indeferiu a antecipação da tutela, pois, embora disponibilizada no Diário Eletrônico da Justiça em **06/09/2013** (f. 50), o agravante não interpôs recurso, limitando-se a pedir reconsideração em 26/09/2013 (f. 56/7), que foi indeferida em 29/11/2013 (f. 58), com disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça em 04/12/2013 (f. 60). O presente recurso foi interposto apenas em **16/12/2013**, evidentemente fora do prazo legal em relação à primeira decisão.

É certo que a inconformidade do agravante com os termos da decisão de f. 48, manifestada às f. 56/7, deveria ter sido objeto de agravo de instrumento na época oportuna, sob pena de preclusão temporal, sem prejuízo de pedido

de reconsideração ao Juízo de origem que, se acolhido, resultaria no prejuízo do julgamento do recurso. De fato, verifica-se que as razões constantes da petição de f. 56/7 são as mesmas deduzidas neste agravo, as quais traduzem a discordância do agravante com o indeferimento da liminar.

Portanto, o recurso, na espécie, é manifestamente intempestivo, considerando que o prazo deve ser contado da decisão que, por primeiro, foi proferida pelo Juízo *a quo*, uma vez que o pedido de reconsideração não tem o condão de suspender, nem de interromper a contagem para efeito de recurso e, por sua vez, a decisão que aprecia tal pedido não pode superar a preclusão consumada, conforme reiterada jurisprudência.

Neste sentido, cumpre destacar, entre outros, os seguintes precedentes:

AGA 1054634, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 29/04/2010: "**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. INTEMPESTIVIDADE DO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRECEDENTES DO STJ. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83 DO STJ.** 1. Conforme consignado pelo aresto recorrido, o agravante interpôs agravo de instrumento contra decisum proferido em âmbito de pedido de reconsideração de decisão interlocutória, a qual deveria ter sido objeto diretamente do referido agravo, ocorrendo a preclusão do seu direito. 2. Dessa forma, o tribunal de origem decidiu em conformidade com o entendimento deste Sodalício, no sentido de que o pedido de reconsideração de decisão não interrompe o prazo para interposição do recurso competente. Incidência do enunciado n. 83/STJ. 3. Agravo regimental não provido."

AGRESP 1157459, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 20/05/2010: "**PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. SUSPENSÃO OU INTERRUPTÃO DO PRAZO RECURSAL. NÃO OCORRÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SÚMULA 83/STJ. INVIABILIDADE DE ANÁLISE DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA DO STF.** 1. A pretensão recursal não merece êxito quanto à violação do art. 535 do CPC, uma vez que o acórdão atacado não possui vício a ser sanado por meio de embargos de declaração, já que o Tribunal de origem se manifestou acerca de todas as questões relevantes para a solução da controvérsia, tal como lhe fora posta e submetida. Ademais, é entendimento assente nesta Corte que não ofende o artigo 535 do CPC o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pelo vencido, adotou, entretanto, fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia, conforme ocorreu no acórdão em exame, não se podendo cogitar sua nulidade. 2. O Tribunal de origem, ao manter a negativa de seguimento do agravo de instrumento, por considerá-lo intempestivo, não contrariou os dispositivos de lei apontados como violados, tampouco divergiu da jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, que se firmou no sentido de que o pedido de reconsideração não interrompe nem suspende o prazo para interposição do agravo de instrumento. Desta forma, incide, no caso, o óbice da Súmula 83/STJ, in verbis: 'Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida.' 3. Por seu turno, tampouco merece análise a alegação de violação dos arts. 5º, LIV e LV e 93, IX, da CF/88, porquanto tal matéria é de natureza constitucional, cuja competência para análise é do STF, conforme disposto no art. 102 da CF/88. O recurso especial, conforme delimitação de competência estabelecida pelo art. 105, III, da Carta Magna de 1988, destina-se a uniformizar a interpretação do direito infraconstitucional federal, razão pela qual é defeso, em seu bojo, o exame de matéria constitucional, ainda que para fins de questionamento. 4. Agravo regimental não provido."

AGREPS 962782, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 06/02/2009: "**PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO INTEMPESTIVO - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC - INEXISTÊNCIA - ANÁLISE DA DIVERSIDADE DE FUNDAMENTAÇÃO DAS DECISÕES CONFRONTADAS - MATÉRIA DE FATO - ALÍNEA 'C' - AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DA DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL.** 1. Inexiste violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida. 2. A jurisprudência desta Corte posicionou-se no sentido de que o pedido de reconsideração não suspende ou interrompe o curso do prazo recursal, mercê da ausência de sua natureza recursal. Precedentes. 3. A não-realização do necessário cotejo analítico, bem como a não-apresentação adequada do dissídio jurisprudencial, não obstante a transcrição de ementas, impedem a demonstração das circunstâncias identificadoras da divergência entre o caso confrontado e o aresto paradigma. Agravo regimental improvido."

AI 2010.03.00.037629-5, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 CJ1 25/02/2011, p. 944: "**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TERMO INICIAL DO PRAZO RECURSAL. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. IRRELEVÂNCIA. PRECLUSÃO. RAZÕES DISSOCIADAS. NÃO CONHECIMENTO.** 1. Caso em que a decisão agravada declarou intempestivo o agravo de instrumento por ter sido interposto fora do prazo legal, que não se suspende nem se interrompe diante de pedido de reconsideração. 2. No agravo inominado foram, porém, deduziu razões dissociadas do contexto decisório que, embora restrito à intempestividade, foi impugnada com a alegações de que a penhora, deferida na origem, violou direito líquido e certo, passível de mandado de segurança, se não

fosse o cabimento do próprio agravo; e que a dívida executada foi incluída no parcelamento, tendo havido erro material, mas não preclusão consumativa. 3. Certo que se alegou não ter havido preclusão consumativa, mas disto não tratou a decisão agravada, que deu pela intempestividade do agravo de instrumento (preclusão temporal), revelando razões igualmente dissociadas no ponto. Note-se que a própria agravante afirmou que 'não obstante o pedido de reconsideração não interrompa nem suspenda a decisão original' (f. 323, sic), para concluir, então, que seria possível, de ofício, reformar a decisão de penhora, por estar fundada na falsa premissa de que não teria havido parcelamento. 4. Todavia, aqui outra causa de inadmissibilidade do inominado, pois se deduziu nele fundamentação jurídica inexistente no agravo de instrumento, com a inovação dos respectivos termos, ao defender-se que a penhora incorreu em 'nulidade', passível de decretação de ofício, em função de erro no exame das provas dos autos, pois o parcelamento teria incluído a dívida executada, muito ao contrário do que decidiu o Juízo agravado. 5. Em suma, além da inovação havida, são dissociadas as razões do inominado, que não enfrentam o que efetivamente decidido, deduzindo motivação impertinente e sem qualquer aptidão, portanto, para o exame do mérito do pedido de reforma. 6. Agravo inominado não conhecido."

AI 200203000482414, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 20/05/2008: "**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TERMO INICIAL DO PRAZO RECURSAL. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. IRRELEVÂNCIA. PRECLUSÃO. AGRAVO INOMINADO DESPROVIDO. 1. Agravo de instrumento manifestamente intempestivo, considerando que o prazo deve ser contado da decisão que, por primeiro, foi proferida pelo Juízo a quo, uma vez que o pedido de reconsideração não tem o condão de suspender, nem de interromper a contagem para efeito de recurso e, por sua vez, a decisão que aprecia tal pedido não pode superar a preclusão consumada, conforme reiterada jurisprudência. 2. Precedentes.**"

AI 2011.03.00.000438-4, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJF3 CJ1 23/03/2011, p. 487: "**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INTEMPESTIVIDADE. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO MONOCRÁTICA. 1. De fato, como é sabido, o pedido de reconsideração não suspende nem interrompe o prazo para interposição do recurso cabível. A r. decisão que determinou a intimação da executada, ora agravante, nos termos do art. 475-J, do CPC, para efetuar o recolhimento do valor da verba honorária, sob pena de manutenção das contrições já realizadas nos autos da execução, foi proferida em 22/1/2010, sendo que a ora agravante tomou ciência da mesma e peticionou nos autos requerendo a sua reconsideração em 25/2/2010 (fls. 210/211 destes autos). 2. Com a interposição do presente agravo de instrumento no dia 12/1/2011, é inegável que o mesmo é intempestivo nos termos do art. 522, do CPC, ocorrendo a preclusão daquela decisão ante a perda de uma faculdade processual. 3. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática. 4. Agravo legal improvido.**"

AI 2010.03.00.037254-0, Rel. Des. Fed. EVA REGINA, DJF3 CJ1 25/02/2011, p. 1092: "**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA QUE, POR INTEMPESTIVIDADE, NEGOU SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO NÃO INTERROMPE PRAZO RECURSAL. RECURSO IMPROVIDO.** - Não há como prevalecer a argumentação da parte agravante, no sentido de que sua impugnação ataca apenas a decisão que manteve a determinação anterior. - Não houve diversas decisões autônomas sobre o pronunciamento antecipado formulado na petição inicial, uma vez que não foram modificados os fatos ou as provas colocadas para a apreciação do Juízo de primeiro grau. No caso, todas as decisões apreciaram o requerimento de antecipação de tutela formulado no início da lide, possuindo, as duas manifestações subsequentes apresentadas pelo causídico, a natureza jurídica de simples 'pedido de reconsideração'. - Intimada da decisão de folha 60 dos autos principais em 28.10.2010, o agravo de instrumento deveria ter sido interposto dentro do decênio legal. Não obstante, verifica-se que o recurso foi protocolado apenas em 06.12.2010, sendo, portanto, intempestivo. Também seria intempestivo o recurso, ainda que considerada a data da intimação da segunda manifestação judicial, em 18.11.2010. - O C. Superior Tribunal de Justiça já decidiu que pedido de reconsideração não interfere no prazo para a interposição de recurso. - Agravo legal improvido."

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao presente recurso. Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2014.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

2013.03.00.029261-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Agencia Nacional de Energia Eletrica ANEEL
ADVOGADO : CARLOS ALEXANDRE DE SOUZA PORTUGAL e outro
AGRAVADO : MUNICIPIO DE ITAPOLIS SP
ADVOGADO : SP092591 JOSE ANTONIO PAVAN e outro
PARTE RE' : Cia Paulista de Forca e Luz CPFL
ADVOGADO : SP126504 JOSE EDGARD DA CUNHA BUENO FILHO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00080969820134036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento à concessão de antecipação de tutela, em ação ordinária, "para o fim de, em relação ao Município de Itápolis, suspender os efeitos do art. 218 da Instrução Normativa n. 414/2010, com a redação dada pela Instrução Normativa n. 479/2012, ambas da ré ANEEL, de modo a obrigar a autora de receber da corré CPFL o sistema de iluminação pública registrada como Ativo Imobilizado em Serviço - AIS". Preliminarmente intimada, a agravada apresentou contraminuta, pela manutenção da decisão.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do CPC.

Com efeito, consta da decisão agravada (f. 177/8):

"Trata-se de ação de conhecimento proposta pelo Município de Itapópolis contra a Agência Nacional de Energia Elétrica - ANEEL e a Companhia Paulista de Força e Luz - CPFL, na qual a autora requer a antecipação dos efeitos da tutela para o fim de desobriga-la do cumprimento do estabelecido no art. 218 da Instrução Normativa n. 414/2010, com a redação conferida pela Instrução Normativa n. 479/2012, ambas editadas pela ANEEL. No que interessa ao caso dos autos, os atos normativos acima referidos estabelecem que nos locais onde o sistema de iluminação pública estiver registrado como Ativo Imobilizado em Serviço - AIS da distribuidora (no caso dos autos a ré CPFL), esta deverá transferir os respectivos ativos à pessoa de direito público competente, operação que deverá ser concluída até 31 de janeiro de 2014.

Em apertada síntese, a autora sustenta que a ANEEL exorbitou da competência regulatória, uma vez que criou obrigações aos municípios por meio de ato infralegal. Afirma também que a transferência aumentará exponencialmente os custos do Município com o serviço de iluminação pública, o que poderá acarretar grave dano aos cofres públicos e, por via reflexa, a toda a população de Itapópolis.

É a síntese do necessário. Decido.

Ao menos em sede de cognição sumária e precária, própria do incipiente momento processual, vislumbro plausibilidade jurídica no direito invocado. De fato, me parece que ao determinar, por meio de resoluções, a transferência dos ativos do sistema de iluminação pública aos municípios, a ANEEL extrapolou sua competência regulamentar.

Não se pode olvidar que a resolução é espécie do gênero "ato regulamentar", de modo que não pode estabelecer regra de aplicação que não esteja compreendida na norma matriz tampouco - e isso é mais sério - instituir obrigação onde a lei não o fez. Nas palavras de JOSÉ CRETELLA JÚNIOR, citando o não menos brilhante PONTES DE MIRANDA "...regulamentar é editar regras que se limitam a adaptar a atividade humana ao texto, e não o texto à atividade humana. Assim, quando o Poder Executivo, para tornar mais inteligível a regra jurídica legal, enumera casos, exemplificativamente, em que teria de ser aplicado, não adapta o texto à atividade humana - cria meios que sirvam à medida, digo à atividade humana para melhor se entender o texto. Tanto assim que, se os casos apontados não esgotam o conteúdo do preceito legal, os intérpretes, judiciários e administrativos, não ficam adstritos à taxatividade intrusa. Onde se estabelecem, alteram, ou extinguem direitos, não há regulamentos - há abuso de poder regulamentar, invasão da competência do poder legislativo. O regulamento não é mais do que auxiliar das leis, auxiliar que só pretender, não raro o lugar delas, mas sem que possa, com tal desenvoltura, justificar-se e lograr que o elevem à categoria de lei. Quanto menos se regulamenta, melhor." (grifei)

Ao tratar especificamente das agências reguladoras, CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO adverte que "O verdadeiro problema com as agências reguladoras é o de se saber até onde podem regular algo sem estar, com

isto, invadindo a competência legislativa." A resposta, como o próprio doutrinador afirma, não é difícil: o campo de atuação normativa das agências reguladoras cinge-se aos aspectos estritamente técnicos dentro de seu campo de atuação. E mesmo nesses casos, não se admite que tais regulamentos contrariem o que esteja estabelecido em lei ou "...por qualquer maneira destorcer-lhe o sentido, maiormente para agravar a posição jurídica dos destinatários da regra ou de terceiro; assim como não poderão também ferir princípios jurídicos acolhidos em nosso sistema, sendo aceitáveis apenas quando indispensáveis, na extensão e intensidade requeridas para o atendimento do bem jurídico que legitimamente posam curar as obsequiosas à razoabilidade. (...)". Em arremate a essa lição, transcrevo passagem que numa primeira análise pode dar a impressão que o professor CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO tem a capacidade de antever o futuro, mas que na verdade apenas denota que o doutrinador conhece muito bem o terreno onde atua:

Desgraçadamente, pode-se prever que ditas "agências" certamente exorbitarão de seus poderes. Fundadas na titulação que lhes foi atribuídas, irão supor-se - e assim o farão, naturalmente, todos os desavisados - investidas dos mesmos poderes que as "agências" norte-americanas possuem, o que será descabido em face do Direito brasileiro, cuja estrutura e índole são radicalmente diversas do Direito norte-americano. Marcelo Figueiredo bem anota que: "No Direito Constitucional brasileiro, ao contrário do norte-americano, pelo que vimos, não haveria como criar "entidades intermediárias" com poderes legislativos ausentes espaço, assento ou previsão constitucional."

Voltando ao caso dos autos, vejo que na hipótese ora examinada a ANEEL extrapolou de sua competência regulamentar, uma vez que indubitavelmente criou obrigações aos municípios por meio de ato infralegal. Talvez o vício seja ainda mais grave: como bem aponta a autora, uma das leituras possíveis leituras da transferência do sistema de iluminação pública ao município, da forma como foi determinada, é a ofensa ao pacto federativo, pois ferida a autonomia municipal assegurada no art. 18 da Constituição Federal.

No que diz respeito ao perigo na demora, vejo que é justificado o receio da autora de sofrer dano de difícil reparação caso o ato questionado não seja sustado. É que em muitos casos a transferência do tal "ativo imobilizado" do serviço de iluminação pública terá como consequência o aumento das despesas do município, ônus que será sentido com maior intensidade naqueles de pequeno porte, como é o caso de Itapópolis. Como bem anotado pela autora, "Com a transferência desses ativos financeiros, a Municipalidade deverá arcar com todas as despesas financeiras para proceder quiser reparos na rede de energia elétrica, tais como, troca de luminárias, lâmpadas, reatores, relés, braços e materiais de fixação e, obviamente, a necessidade de contratação de pessoal especializado para o mister".

Diante do exposto, ANTECIPO OS EFEITOS DA TUTELA, para o fim de, em relação ao Município de Itapópolis, suspender os efeitos do art. 218 da Instrução Normativa n. 414/2010, com a redação dada pela Instrução Normativa n. 479/2012, ambas da ré ANEEL, de modo a desobrigar a autora de receber da corrê CPFL o sistema de iluminação pública registrada como Ativo Imobilizado em Serviço - AIS."

De fato, manifestamente inviável a reforma sem a prova inicial e essencial de risco de dano irreparável e irreversível, que não se encontra presente na desobrigação do Município ao cumprimento do artigo 218 da Resolução Normativa da ANEEL 414/2010, com alterações da Resolução 479/2012, até ulterior deliberação do Juízo agravado, consideradas as circunstâncias do caso concreto.

O artigo 218 da Resolução Normativa ANEEL 414/2010, com redação da Resolução Normativa 479/2010, previu que "a distribuidora deve transferir o sistema de iluminação pública registrado como Ativo Imobilizado em Serviço - AIS à pessoa jurídica de direito público competente", dispondo, em seu §4º, V, que a data limite para transferência dos ativos deva ocorrer até 31/01/2014, o que fundamentaria a urgência da medida.

Ocorre que em 12/12/2013 foi publicada no DOU a Resolução Normativa ANEEL 587, de 10 de dezembro de 2013, alterando a data limite prevista no artigo 218, §4º, V, da Resolução Normativa ANEEL 414/2010, para transferência dos ativos imobilizados em serviço, para 31/12/2014, demonstrando, desta forma, inexistir situação excepcional a justificar a antecipação da prestação jurisdicional, sendo inequívoco que a alegação de "periculum in mora", apenas porque reconhecido, ou não, para gozo imediato o direito, invocado por uma das partes, não basta para motivar a concessão da antecipação da tutela; e nem mesmo prova que a decisão agravada pode causar, ou efetivamente causa, prejuízo ou inconveniente qualquer.

Pelo contrário, a lei exige um prejuízo notadamente qualificado, específico e concreto, atual ou iminente, sob a forma de dano irreparável, capaz de comprovadamente tornar ineficaz eventual tutela jurisdicional em favor do requerente somente ao final; ou cuja reparação seja de tal modo difícil, por aspecto legal ou de fato, que, associado ao "fumus boni iuris", legitime a antecipação da tutela, como forma única e necessária para garantir a eficácia da prestação jurisdicional, o que, evidentemente, não se mostra presente no caso concreto.

Note-se que a própria legislação processual, após as Leis 10.352/01 e 11.187/05, tem reforçado a exigência de irreparabilidade como requisito para a viabilidade do agravo de instrumento, a demonstrar que a liminar e o recurso não podem ser admitidos a partir de alegação de dano genérico sem comprovação de irreversibilidade da situação jurídica, cuja configuração se pretende coibir.

De fato, é possível verificar que foi negado seguimento ou indeferido efeito suspensivo a diversos agravos de

instrumento interpostos contra decisões análogas, que deferiram suspensão da eficácia do artigo 218 da Resolução Normativa ANEEL 414/2010 (v.g. AI 0012933-29.2013.4.03.0000, AI 0024272-82.2013.4.03.0000 e AI 0023304-52.2013.4.03.0000, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES; AI 0011757-15.2013.4.03.0000, Rel. Des. Fed. DIVA MALERBI; AI 0028444-67.2013.4.03.0000, Rel. Des. Fed. ALDA BASTO; AI 0016799-45.2013.4.03.0000, Juiz Fed. Conv. VALDECI DOS SANTOS).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

Publique-se.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2014.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028594-48.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.028594-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : ESTABELECIMENTOS DE MODAS MARIE CLAIRE S/A
ADVOGADO : SP324709 DANIELA TIEME INOUE e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00515394420124036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento em face de decisão que, em execução fiscal, rejeitou exceção de pré-executividade oposta e determinou penhora no rosto dos autos da recuperação judicial - feito nº 0016271-95.2011.8.26.0100 - 1ª Vara de Falência e Recuperações Judiciais da Comarca de São Paulo/SP (f. 15/7).

DECIDO.

Com relação ao pedido de assistência judiciária gratuita formulado pela empresa executada, encontra-se pacificada a jurisprudência no sentido de que as pessoas jurídicas, embora possam gozar dos benefícios da Justiça Gratuita, devem comprovar, consistente e cabalmente, os requisitos exigidos pela Lei 1.060/50.

A propósito, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

AGA 1.305.859, Rel. Des. Conv. PAULO FURTADO, DJE 24/11/2010: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUSTIÇA GRATUITA. PESSOA JURÍDICA. NÃO COMPROVAÇÃO DO ESTADO DE MISERABILIDADE. DECISÃO CONFORME JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE 1. O benefício da assistência judiciária gratuita pode ser deferido às pessoas jurídicas, sendo mister, contudo, distinguir duas situações: (i) em se tratando de pessoa jurídica sem fins lucrativos (entidades filantrópicas ou de assistência social, sindicatos, etc.), basta o mero requerimento, cuja negativa condiciona-se à comprovação da ausência de estado de miserabilidade jurídica pelo ex adverso; (ii) no caso de pessoa jurídica com fins lucrativos, incumbe-lhe o onus probandi da impossibilidade de arcar com os encargos financeiros do processo (REsp 388.045/RS, Rel. Ministro Gilson Dipp, Corte Especial, julgado em 01.08.2003, DJ 22.09.2003). 2. In casu, foi aberto prazo para comprovação de dificuldades financeiras por parte da empresa, sendo que a ora agravante anexou declaração de informações econômico-fiscais, que, no entanto nada esclarece sobre a real, atual situação da empresa. 3. Agravo regimental desprovido."

AGRESP 1.088.184, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE 27/03/2009: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. JUSTIÇA GRATUITA. PESSOA JURÍDICA. POSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. ART. 273 DO CPC. REQUISITOS. MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 7/STJ. 1. "O benefício da assistência judiciária gratuita pode ser estendido à pessoa jurídica, desde que comprovada sua impossibilidade de arcar com as despesas do processo sem prejudicar a própria manutenção" (REsp 388.155/RS, Corte Especial, Rel. Min. Laurita Vaz). 2. A Corte de origem entendeu não ter a ora recorrente

comprovado necessidade que ensejasse a concessão da assistência judiciária gratuita. Reavaliar a situação financeira da empresa e as provas apresentadas nos autos para que se concedesse a assistência pretendida esbarraria no óbice da Súmula 7/STJ. 3. A apreciação dos requisitos autorizadores (art. 273 do CPC) da concessão da tutela antecipada enseja o revolvimento do conjunto fático-probatório dos autos, o que é vedado pela Súmula 7/STJ. 4. Agravo regimental não provido."

Na espécie, embora a empresa tenha pleiteado a concessão do benefício, sob a alegação de impossibilidade financeira da recorrente em arcar com as custas processuais, verifica-se a falta da comprovação da situação fática que é exigida pela lei e jurisprudência para a concessão do benefício legal, visto que juntou apenas Declarações de Informações Econômico-Fiscais da Pessoa Jurídica antigas (a mais recente referente ao exercício de 2011, ano-calendário 2010), e a Execução Fiscal foi proposta em 11/10/2012.

A outra questão trazida pela agravante, de impossibilidade de se decretar a penhora no rosto dos autos de empresa em recuperação judicial, visto que inviabilizaria o seu plano de recuperação, também não possui guarida.

A recuperação judicial da agravante não impede a penhora no rosto dos autos do respectivo processo, considerando que as dívidas tributárias não se sujeitam ao respectivo plano de recuperação, e a simples previsão no CTN, artigo 155-A, § 3º, de edição de lei específica para regular condições de parcelamento dos créditos tributários do devedor em recuperação judicial, não autoriza que o Poder Judiciário crie benefícios outros, sem amparo legal, em prejuízo dos débitos fiscais, a exemplo de impor à Fazenda Pública a aceitação de bens que não se prestam à efetiva satisfação da dívida, quando existem créditos à disposição da executada em outros processos. Acerca dos efeitos de tal penhora sobre o plano de pagamento de credores na recuperação judicial, não existem senão alegações. Quanto aos aventados prejuízos ao plano de recuperação judicial, ainda que possível fosse admitir tal escusa para impedir a penhora, haveriam de estar fundadas em prova, primeiramente, de que o numerário tenha sido incluído no orçamento da empresa para pagamento de créditos preferenciais ao tributário e, ainda, que não haja outras fontes disponíveis ou contabilizadas para tal finalidade. Meras alegações não criam direito capaz de frustrar a validade da penhora efetuada, a partir de toda a exposição oportunamente indicada.

Nesse contexto, a jurisprudência da Corte, inclusive desta Turma:

AI 2010.03.00.032464-7, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 08/04/2011: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. REQUISICÃO. BACEN E INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. RASTREIO, BLOQUEIO E PENHORA. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO. 1. São manifestamente improcedentes os embargos de declaração, pois decidiu, explicitamente, a Turma que a recuperação judicial não impede a penhora o bloqueio eletrônico, até o limite da execução, de valores de titularidade da parte executada, existentes em depósitos ou aplicações em instituições financeiras, através do sistema BACENJUD, considerando que as dívidas tributárias não se sujeitam ao respectivo plano de recuperação, e a simples previsão no CTN, artigo 155-A, § 3º, de edição de lei específica para regular condições de parcelamento dos créditos tributários do devedor em recuperação judicial, não autoriza que o Poder Judiciário crie benefícios outros, sem amparo legal, em prejuízo dos débitos fiscais, a exemplo de impor à Fazenda Pública a aceitação de bens que não se prestam à efetiva satisfação da dívida se existem créditos outros à disposição da executada que garantam a ordem legal de preferência. 2. Ademais, quanto às alegações de prejuízos ao plano de recuperação judicial, ainda que possível fosse admitir tal escusa para impedir a penhora, haveriam de estar fundadas em prova, primeiramente, de que o numerário tenha sido incluído no orçamento da empresa para pagamento de créditos preferenciais ao tributário e, ainda, que não haja outras fontes disponíveis ou contabilizadas para tal finalidade. Meras alegações não criam direito capaz de frustrar a validade da constrição nos termos em que deferida. 3. Se o acórdão, assim proferido pela Turma, violou ou negou vigência aos artigos 47 e 68 da Lei nº 11.101/05 e 155, §§ 3º e 4º do CTN, é caso de interposição de recursos próprios às instâncias superiores, e não de pretender a revisão do julgamento em sede de embargos declaratórios. 4. Percebe-se, pois, que o presente recurso foi utilizado para mero reexame do feito motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, impróprio à configuração de vício sanável na via eleita. 4. Embargos declaratórios rejeitados."

AI 00305117820084030000, Rel. Juiz Conv. SOUZA RIBEIRO, e-DJF3 10/11/2009, p. 598: "TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. DEPÓSITOS JUDICIAIS EFETIVADOS NOS AUTOS DA MEDIDA CAUTELAR. PENHORA NO ROSTO DOS AUTOS. APLICAÇÃO DO ART. 11, INCISO I DA LEI Nº 6.830/80. MENOR ONEROSIDADE. EQUILÍBRIO. UTILIDADE E EFICÁCIA DA AÇÃO. AGRAVO DA UNIÃO FEDERAL PROVIDO. 1. A previsão legal de uma ordem indicativa de preferência para a penhora em execução fiscal não pode ser sumariamente afastada por iniciativa e no interesse exclusivo do devedor, pois, além do princípio da menor onerosidade, existe o princípio do interesse público na execução fiscal, da utilidade da ação e da eficácia da prestação jurisdicional."

2. A menor onerosidade não pode ser invocada como cláusula de impedimento à penhora de outro bem além daquele nomeado no exclusivo interesse do devedor, mas, pelo contrário, deve ser interpretada - sempre à luz dos princípios que regem o processo, e o executivo fiscal em específico - como instrumento de afirmação do equilíbrio na execução, daí porque caber, se não observado o artigo 11 da LEF, a impugnação da FAZENDA NACIONAL, na tentativa de adequar a garantia à realidade do devedor e da própria execução, que não pode ser excessiva para um, nem frustrante para outro. 3. Caso em que não houve penhora de bens nos autos da execução fiscal ajuizada em face da agravada, havendo, inclusive, divergência quanto ao valor dos bens nomeados à penhora. De outro lado, o executado, ora agravado, não observou a ordem de preferência da legislação aplicável, de modo que, havendo depósitos judiciais efetivados nos autos da medida cautelar noticiada e, não tendo o devedor comprovado a ocorrência de excessiva e injustificada oneração sua com a substituição ora determinada, o agravo deve ser provido a fim de que se proceda a penhora nos rostos daqueles autos. 4. Agravo de instrumento provido." (g.n.)

AI 2007.03.00.085174-0, Rel. Juiz Fed. Conv. RUBENS CALIXTO, DJF3 30/08/2010: "**PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. SUSPENSÃO DO FEITO EXECUTIVO. IMPOSSIBILIDADE.** 1. A cobrança judicial de créditos tributários não se sujeita ao concurso de credores ou habilitação em falência, recuperação judicial, concordata, inventário ou arrolamento e, além disso, referidos créditos gozam de privilégio, a teor do artigo 186 do CTN. 2. As execuções de natureza fiscal não são suspensas pelo deferimento da recuperação judicial, conforme expressa disposição do parágrafo 7º, do artigo 6º, da Lei n. 11.101/2005, razão pela qual, o trâmite de aludido processo não constitui óbice ao prosseguimento do executivo fiscal, impondo-se a designação de data para a realização de leilão dos bens penhorados. 3. Agravo de instrumento provido."

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao presente recurso. Publique-se. Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2014.
ROBERTO JEUKEN
Juiz Federal Convocado

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003225-18.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.003225-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : VALE DO TAMBAU IND/ DE PAPEL LTDA
ADVOGADO : SP240052 LUIZ CARLOS DE ANDRADE LOPES
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TAMBAU SP
No. ORIG. : 00015796720128260614 1 Vr TAMBAU/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento à rejeição da nomeação à penhora de "crédito oriundo de precatório adquirido, através de escrituras públicas de cessão de direitos creditórios, lavradas no Oficial de Registro Civil das Pessoas Naturais e Tabela de Notas do Distrito de São João, Comarca de São Roque, Estado de São Paulo, tendo por cedente BENETTI - PRESTADORA DE SERVIÇOS LTDA. e cessionária a executada, referente aos direitos individuais sobre créditos alimentícios de natureza trabalhista, oriundos do processo da Reclamação Trabalhista nº 00054-1990-053-11-00-6 (antigo VTBV 054/90), transitado em julgado em 05/11/90, que tramitou na 3ª Vara do Trabalho de Boa Vista/AP, em face da União, no valor de R\$ 637.743,41 (seiscentos e trinta e sete mil, setecentos e quarenta e três reais e quarenta e um centavos) e de R\$ 511.639,51 (quinhentos e onze mil, seiscentos e trinta e nove reais e cinquenta e um centavos)" (f. 86/160), diante da recusa da exequente, e deferimento de bloqueio eletrônico de valores financeiros, pelo sistema BACENJUD (f. 179).

Alegou, em suma, a agravante que: **(1)** "[...] não pretende obrigar a exequente a aceitar em penhora créditos oriundos de precatórios por meio da apresentação da Exceção de Pré-Executividade, mas, sim, a obtenção do provimento jurisdicional que reconheça e declare a ausência dos requisitos mínimos para a propositura e prosseguimento da Ação de Execução, haja vista a pendência de procedimentos administrativos vinculados a constituição do crédito tributário exequendo" (f. 06); **(2)** a lesão grave evidencia-se no fato de que "[...] promoveu a apresentação de crédito precatório, líquido e certo, à penhora, a fim de garantir um crédito tributário inscrito na dívida ativa e objeto de Ação de Execução Fiscal, para viabilizar a oposição dos Embargos à Execução, assim como, obter a exclusão de seu nome do CADIN" e "[...] também apresentou Exceção de Pré-executividade, demonstrando a ausência dos requisitos de admissibilidade da Ação de Execução Fiscal, haja vista a pendências do julgamento definitivo do procedimento administrativo de compensação, vinculado ao crédito exequendo" (f. 08); **(3)** a difícil reparação está, "a Agravante não reuni condições financeiras para arcar com o depósito judicial referente ao montante do crédito tributário e, por este motivo, apresentou o crédito precatório à penhora, justamente para garantir o débito com o crédito precatório e possibilitar a oposição de Embargos à Execução Fiscal, a fim de discutir a exigibilidade do crédito exequendo. Ademais, caos não seja promovida a exclusão do nome da Agravante do CADIN, esta restará privada de exercer as suas atividades" e o ato judicial "pode gerar a constrição de outros bens da Agravante que não aqueles nomeados, o que implica despojo de importante parcela de seus créditos rotativos e de seu patrimônio" (f. 09); **(4)** apresentou pedidos de compensação dos débitos fiscais de CDAs nºs 80 2 12 007701-67, 80 3 12 000890-09, 80 6 12 016799-95, 80 6 12 016800-63, 80 7 12 007021-76, 80 3 12 000891-81, 80 6 12 016801-44 e 80 7 12 007022-57 (f. 33/49), com precatório originado de Reclamação Trabalhista promovida em face da União, resultando nos processos administrativos nºs 10166.004592/2011-61 e 10166.005464/2011-34, que foram indeferidos sob a alegação de falta de previsão legal, sendo que o chefe do setor responsável pela análise determinou a imediata expedição de Carta-Cobrança dos débitos, sendo facultada a apresentação de recurso administrativo, dando origem aos processos administrativos de cobrança nºs 10865001636/2011-13 e 10865001624/2011-99; **(5)** "[...] os débitos discutidos em tais processos foram objetos da presente Execução Fiscal, antes que houvesse o encerramento da discussão administrativa, ou seja, sem a devida apreciação do recurso administrativo interposto pela Executada no âmbito administrativo" e "pela falta de encerramento da via administrativa, o crédito tributário objeto da execução fiscal carece de certeza, por não ter exigibilidade, nos termos do artigo 151, III, do Código Tributário Nacional" (f. 10), demonstrando a inobservância do art. 580 do CPC; **(6)** na pendência de processo administrativo de compensação carece de exigibilidade o crédito tributário, nos termos do artigo 151, III, da Lei nº 5.172/66; **(7)** "[...] é defeso negar certidão positiva com efeito de negativa, no caso de pedido de compensação de crédito tributário, com título de precatório, é de conclusão ululante que se está diante de uma causa de suspensão de exigibilidade do crédito tributário" e "crédito com exigibilidade suspensa não pode ser executado, pela singela leitura do artigo 580, do Código de Processo Civil" (f. 13); **(8)** é prerrogativa do executado de nomear bens à penhora, nos termos do art. 9º, III, e art. 11, VIII, da Lei nº 6.830/80; **(9)** o oferecimento da garantia visa unicamente à discussão do débito por meio de embargos à execução, não havendo motivo para o Juízo *a quo* indeferí-la sob pena de negar vigência ao artigo 5º, XXII, da CF e ao artigo 620 do CPC; **(10)** é descabida a penhora *on-line* do artigo 185-A do CPC quando não esgotadas todas as medidas cabíveis para localização dos bens dos executados, implicando violação ao artigo 1º, III, da CF e também às garantias individuais e coletivas constitucionalmente previstas no art. 5º, X, da CF; **(11)** requer "[...] a decretação da extinção da Ação de Execução Fiscal nº 0001579-67.2012.8.26.0614, ante a ausência do requisito da exigibilidade dos títulos apresentados pela Agravada, haja vista a pendência do encerramento dos Processos Administrativos de compensação dos créditos tributários, com a imediata expedição de ofícios para o CADIN e SERASA, para que promovam o nome da agravante de seus cadastros, possibilitando, assim, o livre exercício de suas atividades econômicas, evitando-lhe prejuízo diário e irreparável, no tocante à restrição de crédito. Subsidiariamente, requer-se a suspensão da Ação de Execução Fiscal nº 0001579-67.2012.8.26.0614, e de todos os atos que importem constrição judicial dos bens da agravante, inclusive com o recolhimento de eventual mandado de penhora já expedido, para que seja concedida a antecipação dos efeitos da tutela recursal, com a formalização da penhora sobre os créditos precatórios oferecidos, mediante a expedição de carta precatória, a fim de viabilizar a oposição dos Embargos à Execução Fiscal competente, inclusive com expedição de ofícios para o CADIN e SERASA, determinando da exclusão do nome da agravante de seus apontamentos" (f. 30).

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Caso em que, a agravante indicou à penhora não propriamente um crédito dotado de liquidez e certeza, tal qual o título executivo que pretende seja garantido, mas os **direitos**, recebidos em cessão, relativos aos créditos alimentícios de natureza trabalhista, oriundos do processo da Reclamação Trabalhista nº 00054-1990-053-11-00-6 (antigo VTBV 054/90), que tramitou na 3ª Vara do Trabalho de Boa Vista/AP, sem observar, porém, a ordem legal do artigo 11 da LEF e a jurisprudência firme e consolidada dos Tribunais, pelo que ineficaz tal nomeação, pelo que deve ser integralmente, mantida a decisão agravada.

Como assentado, a execução fiscal não pode sujeitar-se à ineficácia e à frustração de seu objetivo, com base no

interesse, exclusivamente do devedor, de não sofrer a penhora capaz de satisfazer a pretensão deduzida em Juízo, sendo de relevância observar, neste como em qualquer outro feito, o princípio da efetividade e da celeridade da prestação jurisdicional, não havendo qualquer inconstitucionalidade ou ilegalidade na medida decretada ou, ainda, ofensa aos princípios invocados pela agravante.

Quanto ao bloqueio de ativos, encontra-se consolidada a jurisprudência, a propósito do bloqueio eletrônico de valores financeiros, pelo sistema BACENJUD. Em se tratando de créditos tributários, o Superior Tribunal de Justiça, a partir do artigo 185-A do CTN, incluído pela LC 118/2005, decidiu que a indisponibilidade eletrônica seria possível apenas depois da citação do devedor e da frustração na localização de outros bens penhoráveis. Todavia, com o advento da Lei 11.382/2006, que alterou o Código de Processo Civil, orientou-se a Corte Superior por considerar válida, não apenas na execução de créditos privados ou públicos e não-tributários, como igualmente para os de natureza tributária, a preferência legal por "dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira" (artigo 655, I, CPC) e, assim, para "possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução" (artigo 655-A, caput, CPC), sem prejuízo do encargo do executado de "comprovar que as quantias depositadas em conta corrente referem-se à hipótese do inciso IV do caput do art. 649 desta Lei ou que estão revestidas de outra forma de impenhorabilidade" (artigo 655-A, § 2º, CPC).

O Código de Processo Civil, ao prever a penhora preferencial sobre dinheiro, em espécie, em depósito ou aplicação financeira, ressaltou o direito do executado de proteger os bens impenhoráveis, não servindo, portanto, o eventual risco de atingir valores impenhoráveis como fundamento para impedir o próprio bloqueio eletrônico. O bloqueio eletrônico de valores financeiros, como forma de garantir a preferência legal sobre dinheiro, foi adotado para adequar a proteção do devedor (artigo 620, CPC) à regra da execução no interesse do credor (artigo 612, CPC), sobretudo sob a perspectiva maior, porque de estatura constitucional, do princípio da efetividade não apenas do direito material discutido, como da própria eficiência do processo e da prestação jurisdicional, daí porque inexistir, a partir do sistema processual vigente, qualquer possibilidade de restrição quanto à eficácia do novo procedimento.

Aliás, a solução adotada pelo intérprete definitivo do direito federal restabelece a lógica essencial e necessária do sistema, reconhecendo que o credor privado (ou público com créditos sem privilégios), sujeito ao sistema do Código de Processo Civil, não poderia ser mais favorecido - o que, decerto, ocorreria se prevalecesse a aplicação do artigo 185-A do CTN, em relação ao Fisco -, na eficácia da penhora e da execução, do que o próprio credor público na cobrança de créditos tributários que, por justamente por envolverem interesse público indisponível, gozam não apenas de presunção legal de certeza e liquidez, como de preferência legal sobre outros créditos (artigo 186, CTN).

Neste contexto é que se insere a interpretação firmada no sentido da aplicação da Lei 11.382/06, a partir da respectiva vigência, em detrimento do artigo 185-A do CTN, nas execuções fiscais mesmo que de créditos tributários, conforme restou pacificado pela Corte Superior, a teor do que revelam, entre outros, os seguintes precedentes:

REsp 1.184.765, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 03/12/2010: "RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ELETRÔNICA. SISTEMA BACEN-JUD. ESGOTAMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. ARTIGO 11, DA LEI 6.830/80. ARTIGO 185-A, DO CTN. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INOVAÇÃO INTRODUZIDA PELA LEI 11.382/2006. ARTIGOS 655, I, E 655-A, DO CPC. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DAS LEIS. TEORIA DO DIÁLOGO DAS FONTES. APLICAÇÃO IMEDIATA DA LEI DE ÍNDOLE PROCESSUAL. 1. A utilização do Sistema BACEN-JUD, no período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (Precedente da Primeira Seção: REsp 1.052.081/RS, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, julgado em 12.05.2010, DJe 26.05.2010. Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 1.194.067/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 22.06.2010, DJe 01.07.2010; AgRg no REsp 1.143.806/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 08.06.2010, DJe 21.06.2010; REsp 1.101.288/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 02.04.2009, DJe 20.04.2009; e REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008. Precedente da Corte Especial que adotou a mesma exegese para a execução civil: REsp 1.112.943/MA, Rel. Ministra Nancy Andrighi, julgado em 15.09.2010). 2. A execução judicial para a cobrança da Dívida Ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias é regida pela Lei 6.830/80 e, subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil. 3. A Lei 6.830/80, em seu artigo 9º, determina que, em garantia da execução, o executado poderá, entre outros, nomear bens à penhora, observada a ordem prevista no artigo 11, na qual o "dinheiro" exsurge com primazia. 4. Por

seu turno, o artigo 655, do CPC, em sua redação primitiva, dispunha que incumbia ao devedor, ao fazer a nomeação de bens, observar a ordem de penhora, cujo inciso I fazia referência genérica a "dinheiro". 5. Entrementes, em 06 de dezembro de 2006, sobreveio a Lei 11.382, que alterou o artigo 655 e inseriu o artigo 655-A ao Código de Processo Civil, verbis: "Art. 655. A penhora observará, preferencialmente, a seguinte ordem: I - dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira; II - veículos de via terrestre; III - bens móveis em geral; IV - bens imóveis; V - navios e aeronaves; VI - ações e quotas de sociedades empresárias; VII - percentual do faturamento de empresa devedora; VIII - pedras e metais preciosos; IX - títulos da dívida pública da União, Estados e Distrito Federal com cotação em mercado; X - títulos e valores mobiliários com cotação em mercado; XI - outros direitos. (...) Art. 655-A. Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução. § 1º As informações limitar-se-ão à existência ou não de depósito ou aplicação até o valor indicado na execução. (...)" 6. Deveras, antes da vigência da Lei 11.382/2006, encontravam-se consolidados, no Superior Tribunal de Justiça, os entendimentos jurisprudenciais no sentido da relativização da ordem legal de penhora prevista nos artigos 11, da Lei de Execução Fiscal, e 655, do CPC (EDcl nos EREsp 819.052/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Primeira Seção, julgado em 08.08.2007, DJ 20.08.2007; e EREsp 662.349/RJ, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, Primeira Seção, julgado em 10.05.2006, DJ 09.10.2006), e de que o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (mediante a expedição de ofício à Receita Federal e ao BACEN) pressupunha o esgotamento, pelo exequente, de todos os meios de obtenção de informações sobre o executado e seus bens e que as diligências restassem infrutíferas (REsp 144.823/PR, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 02.10.1997, DJ 17.11.1997; AgRg no Ag 202.783/PR, Rel. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Terceira Turma, julgado em 17.12.1998, DJ 22.03.1999; AgRg no REsp 644.456/SC, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 15.02.2005, DJ 04.04.2005; REsp 771.838/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 13.09.2005, DJ 03.10.2005; e REsp 796.485/PR, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 02.02.2006, DJ 13.03.2006). 7. A introdução do artigo 185-A no Código Tributário Nacional, promovida pela Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005, corroborou a tese da necessidade de exaurimento das diligências conducentes à localização de bens passíveis de penhora antes da decretação da indisponibilidade de bens e direitos do devedor executado, verbis: "Art. 185-A. Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial. § 1º A indisponibilidade de que trata o caput deste artigo limitar-se-á ao valor total exigível, devendo o juiz determinar o imediato levantamento da indisponibilidade dos bens ou valores que excederem esse limite. § 2º Os órgãos e entidades aos quais se fizer a comunicação de que trata o caput deste artigo enviarão imediatamente ao juízo a relação discriminada dos bens e direitos cuja indisponibilidade houverem promovido." 8. Nada obstante, a partir da vigência da Lei 11.382/2006, os depósitos e as aplicações em instituições financeiras passaram a ser considerados bens preferenciais na ordem da penhora, equiparando-se a dinheiro em espécie (artigo 655, I, do CPC), tornando-se prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora on line (artigo 655-A, do CPC). 9. A antinomia aparente entre o artigo 185-A, do CTN (que cuida da decretação de indisponibilidade de bens e direitos do devedor executado) e os artigos 655 e 655-A, do CPC (penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira) é superada com a aplicação da Teoria pós-moderna do Diálogo das Fontes, idealizada pelo alemão Erik Jayme e aplicada, no Brasil, pela primeira vez, por Cláudia Lima Marques, a fim de preservar a coexistência entre o Código de Defesa do Consumidor e o novo Código Civil. 10. Com efeito, consoante a Teoria do Diálogo das Fontes, as normas gerais mais benéficas supervenientes preferem à norma especial (concebida para conferir tratamento privilegiado a determinada categoria), a fim de preservar a coerência do sistema normativo. 11. Deveras, a ratio essendi do artigo 185-A, do CTN, é erigir hipótese de privilégio do crédito tributário, não se revelando coerente "colocar o credor privado em situação melhor que o credor público, principalmente no que diz respeito à cobrança do crédito tributário, que deriva do dever fundamental de pagar tributos (artigos 145 e seguintes da Constituição Federal de 1988)" (REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008). 12. Assim, a interpretação sistemática dos artigos 185-A, do CTN, com os artigos 11, da Lei 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC, autoriza a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras independentemente do exaurimento de diligências extrajudiciais por parte do exequente. 13. À luz da regra de direito intertemporal que preconiza a aplicação imediata da lei nova de índole processual, infere-se a existência de dois regimes normativos no que concerne à penhora eletrônica de dinheiro em depósito ou aplicação financeira: (i) período anterior à égide da Lei 11.382, de 6 de dezembro de

2006 (que obedeceu a *vacatio legis* de 45 dias após a publicação), no qual a utilização do Sistema BACEN-JUD pressupunha a demonstração de que o exequente não lograra êxito em suas tentativas de obter as informações sobre o executado e seus bens; e (ii) período posterior à *vacatio legis* da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), a partir do qual se revela prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras. 14. In casu, a decisão proferida pelo Juízo Singular em 30.01.2008 determinou, com base no poder geral de cautela, o "arresto prévio" (mediante bloqueio eletrônico pelo sistema BACENJUD) dos valores existentes em contas bancárias da empresa executada e dos co-responsáveis (até o limite do valor exequendo), sob o fundamento de que "nos processos de execução fiscal que tramitam nesta vara, tradicionalmente, os executados têm se desfeito de bens e valores depositados em instituições bancárias após o recebimento da carta da citação". 15. Consectariamente, a argumentação empresarial de que o bloqueio eletrônico dera-se antes da regular citação esbarra na existência ou não dos requisitos autorizadores da medida provisória (em tese, apta a evitar lesão grave e de difícil reparação, ex vi do disposto nos artigos 798 e 799, do CPC), cuja análise impõe o reexame do contexto fático-probatório valorado pelo Juízo Singular, providência obstada pela Súmula 7/STJ. 16. Destarte, o bloqueio eletrônico dos depósitos e aplicações financeiras dos executados, determinado em 2008 (período posterior à vigência da Lei 11.382/2006), não se condicionava à demonstração da realização de todas as diligências possíveis para encontrar bens do devedor. 17. Contudo, impende ressaltar que a penhora eletrônica dos valores depositados nas contas bancárias não pode descurar-se da norma inserta no artigo 649, IV, do CPC (com a redação dada pela Lei 11.382/2006), segundo a qual são absolutamente impenhoráveis "os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal". 18. As questões atinentes à prescrição dos créditos tributários executados e à ilegitimidade dos sócios da empresa (suscitadas no agravo de instrumento empresarial) deverão se objeto de discussão na instância ordinária, no âmbito do meio processual adequado, sendo certo que o requisito do prequestionamento torna inviável a discussão, pela vez primeira, em sede de recurso especial, de matéria não debatida na origem. 19. Recurso especial fazendário provido, declarando-se a legalidade da ordem judicial que importou no bloqueio liminar dos depósitos e aplicações financeiras constantes das contas bancárias dos executados. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

RESP 1.100.228, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 27/05/2009: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - ARTS. 458 E 535 DO CPC - INOCORRÊNCIA - EXECUÇÃO FISCAL - SISTEMA "BACENJUD" - ART. 655-A DO CPC - LEI Nº 11.382/2006 - APLICABILIDADE. 1. Não há ofensa aos arts. 458 e 535 do CPC, se o acórdão recorrido resolve a questão que lhe é submetida mediante fundamentação adequada. 2. Esta Corte pacificou o entendimento de que a utilização do sistema "BACENJUD" é medida extrema, que deve ocorrer apenas excepcionalmente, quando frustradas as diligências para encontrar bens do devedor. 3. A Lei 11.382/2006, todavia, promoveu profundas e significativas alterações no processo de execução de títulos extrajudiciais, de que é exemplo a Certidão de Dívida Ativa (CDA), com o objetivo de resgatar a dívida histórica do legislador com o credor, devolvendo à prestação jurisdicional em tais hipóteses a efetividade outrora perdida. 4. Assim, por exemplo, a modificação da redação do art. 655, colocando o dinheiro, em espécie ou depositado em instituição financeira, em primeiro lugar na ordem de penhora, e a inserção do art. 655-A, autorizando expressamente a utilização do sistema "BACENJUD" ou congêneres na busca de informações sobre ativos financeiros, bem como a respectiva penhora. 5. Na vigência do referido diploma legal, há que se prestigiar a inovações processuais por ele introduzidas. Precedentes. 6. Recurso especial provido."

RESP 1.101.288, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 20/04/2009: "PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENHORA ON LINE. ARTS. 655 E 655-A DO CPC. ART. 185-A DO CTN. SISTEMA BACEN-JUD. PEDIDO REALIZADO NO PERÍODO DE VIGÊNCIA DA LEI N. 11.382, DE 6 DE DEZEMBRO DE 2006. PENHORA ENTENDIDA COMO MEDIDA EXCEPCIONAL. NÃO COMPROVAÇÃO DO EXAURIMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA BUSCA DE BENS DE EXECUTADO. SÚMULA N. 7/STJ. NOVA JURISPRUDÊNCIA DO STJ APLICÁVEL AOS PEDIDOS FEITOS NO PERÍODO DE VIGÊNCIA DA ALUDIDA LEI. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. A jurisprudência de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte é firme no sentido de admitir a possibilidade de quebra do sigilo bancário (expedição de ofício ao Banco Central para obter informações acerca da existência de ativos financeiros do devedor), desde que esgotados todos os meios para localizar bens passíveis de penhora. 2. Sobre o tema, esta Corte estabeleceu dois entendimentos, segundo a data em que foi requerida a penhora, se antes ou após a vigência da Lei n. 11.382/2006. 3. A primeira, aplicável aos pedidos formulados antes da vigência da aludida lei, no sentido de que a penhora pelo sistema Bacen-JUD é medida excepcional, cabível apenas quando o exequente comprova que exauriu as vias extrajudiciais de busca dos bens do executado. Na maioria desses julgados, o STJ assevera que discutir a comprovação desse exaurimento esbarra no óbice da Súmula n. 7/STJ. 4. Por sua vez, a segunda solução,

aplicável aos requerimentos realizados após a entrada em vigor da mencionada lei, é no sentido de que essa penhora não exige mais a comprovação de esgotamento de vias extrajudiciais de busca de bens a serem penhorados. O fundamento desse entendimento é justamente o fato de a Lei n. 11.382/2006 equiparar os ativos financeiros a dinheiro em espécie. 5. No caso em apreço, o Tribunal a quo indeferiu o pedido de penhora justamente porque a considerou como medida extrema, não tendo sido comprovada a realização de diligências hábeis a encontrar bens a serem penhorados. 6. Como o pedido foi realizado dentro do período de vigência da Lei n. 11.382/2006, aplica-se o segundo entendimento. 7. Recurso especial provido."

AGA 1.040.777, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE 17/03/2009: "TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. SISTEMA BACENJUD. DECISÃO ANTERIOR À ENTRADA EM VIGOR DO ART. 655-A DO CPC. NECESSIDADE DE PRÉVIO ESGOTAMENTO DE BUSCA PELOS BENS PENHORÁVEIS DO DEVEDOR. 1. Ambas as Turmas competentes para julgamento de recursos especiais em execuções fiscais têm entendido pela possibilidade do uso da ferramenta BacenJud para efetuar o bloqueio de ativos financeiros, em interpretação conjugada dos artigos 185-A do CTN, 11 da Lei n. 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC. 2. A Segunda Turma assentou que somente para as decisões proferidas a partir de 20.1.2007 (data da entrada em vigor da Lei n. 11.038/2006), em execução fiscal por crédito tributário ou não, aplica-se o disposto no art. 655-A do Código de Processo Civil, não sendo mais exigível o prévio esgotamento de diligências para encontrar outros bens penhoráveis. Precedentes. 3. No caso, a decisão que apreciou o bloqueio de ativos financeiros foi lavrada em 28.9.2006, portanto, anterior à vigência do art. 655-A do CPC. 4. Agravo regimental não-provido."

AGRESP 1079109, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJE 09/02/2009: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE PENHORA POR MEIO ELETRÔNICO DO SISTEMA BACEN-JUD. DECISÃO PROFERIDA APÓS A VIGÊNCIA DA LEI 11.382/2006. DESNECESSIDADE DA DEMONSTRAÇÃO PELA FAZENDA NACIONAL DA INEXISTÊNCIA DE OUTROS BENS PENHORÁVEIS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. A Lei 11.382, de 6 de dezembro de 2006, colocou na mesma ordem de preferência de penhora "dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira" (art. 655, I) e permitiu a realização da constrição, preferencialmente, por meio eletrônico (art. 655-A). 2. A orientação prevalente nesta Corte é no sentido de que a penhora (ou eventual substituição de bens penhorados) deve ser efetuada conforme a ordem legal, prevista no art. 655 do Código de Processo Civil e no art. 11 da Lei 6.830/80 (execução fiscal). 3. Na hipótese, a decisão dada para a medida executiva pleiteada foi proferida após a vigência da lei referida, razão pela qual não se condiciona à demonstração acerca da inexistência de outros bens penhoráveis. 4. Agravo regimental desprovido."

EDAGA 1.010.872, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 17/12/2008: "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 544 DO CPC. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. SISTEMA BACEN-JUD. LEI Nº 11.382/2006. ARTS. 655, I E 655-A, DO CPC. TEMPUS REGIT ACTUM. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. A Lei n. 11.382/2006 alterou o CPC e incluiu os depósitos e aplicações em instituições financeiras como bens preferenciais na ordem de penhora, equiparando-os à dinheiro em espécie (artigo 655, I) e admitindo a constrição por meio eletrônico (artigo 655-A). 2. Consoante jurisprudência anterior à referida norma, esta Corte firmava o entendimento no sentido de que o juiz da execução fiscal só deveria deferir pedido de expedição de ofício ao BACEN após o exequente comprovar não ter logrado êxito em suas tentativas de obter as informações sobre o executado e seus bens. Precedentes: REsp 802897/RS, DJ 30.03.2006 p. 203; RESP 282.717/SP, DJ de 11/12/2000; RESP 206.963/ES, DJ de 28/06/1999; RESP 204.329/MG, DJ de 19/06/2000 e RESP 251.121/SP, DJ de 26.03.2001. 3. A penhora, como ato processual, regula-se pela máxima tempus regit actum, segundo o que, consecutivamente, à luz do direito intertemporal, implica a aplicação da lei nova imediatamente, inclusive aos processos em curso. Precedentes: AgRg no REsp 1012401/MG, DJ. 27.08.2008; AgRg no Ag 1041585/BA, DJ. 18.08.2008; REsp 1056246/RS, DJ. 23.06.2008) 4. In casu, proferida a decisão agravada que indeferiu a medida constritiva em 15.06.2007, ou seja, após o advento da Lei n. 11.382/06, incidem os novos preceitos estabelecidos pela novel redação do art. 655, I c.c o art. 655-A, do CPC. 5. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos infringentes, para conhecer do agravo regimental e dar provimento ao recurso especial."

AGRESP 1.012.401, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJE 27/08/2008: "EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE DEPÓSITOS BANCÁRIOS E APLICAÇÕES FINANCEIRAS. SISTEMA BACEN-JUD. ARTIGO 655, I, DO CPC (REDAÇÃO DA LEI Nº 11.382/2006). REQUERIMENTO FEITO NO REGIME ANTERIOR. I - Na época em que foi pleiteada a medida constritiva ainda não estava em vigor o artigo 655, I, do CPC, com a redação da Lei nº 11.382/2006, o qual erige como bem preferencial na ordem de penhora os depósitos e as aplicações em Instituições Financeiras. II - Assim, deve ser aplicada a regra da lei anterior, erigida no artigo 185-A, do CTN, pelo qual o juiz somente determinará a indisponibilidade de bens no mercado bancário e de capitais, quando não forem encontrados bens penhoráveis. Precedentes: REsp nº 649.535/SP, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ de 14.06.2007, AgRg no Ag nº 927.033/MG, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de

29.11.2007 e AgRg no Ag nº 925.962/MG, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 22.11.2007. III - Deve ser ressaltado, entretanto, que tal entendimento não veda a Fazenda Pública de realizar novo requerimento, desta feita, dentro da vigência do novel artigo 655, I, do CPC. IV - Agravo regimental improvido."

RESP 1056246, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 23/06/2008: "PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS POR MEIO DO SISTEMA BACENJUD - ARTIGOS 655 E 655-A DO CPC, ALTERADOS PELA LEI N. 11.382/06 - DECISÃO POSTERIOR - APLICABILIDADE. 1. A Lei n. 11.382, de 6 de dezembro de 2006, publicada em 7 de dezembro de 2006, alterou o CPC quando incluiu os depósitos e aplicações em instituições financeiras como bens preferenciais na ordem de penhora como se fossem dinheiro em espécie (artigo 655, I) e admitiu que a constrição se realizasse por meio eletrônico (artigo 655-A). 2. A decisão de primeiro grau que indeferiu a medida foi proferida em 20 de abril de 2007, após o advento da Lei n. 11.382/06, assim tanto ela como o acórdão recorrido devem ser reformados para adequação às novas regras processuais. Recurso especial provido."

Como se observa, mesmo diante de execução fiscal de créditos de natureza tributária, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, competente constitucionalmente para a interpretação definitiva do direito federal, orienta-se no firme sentido da validade, a partir da vigência da Lei nº 11.386/2006, do bloqueio eletrônico de recursos financeiros para viabilizar a penhora, ainda que existentes outros bens penhoráveis, afastando, pois, o caráter excepcional de tal medida, dada a própria preferência legal estabelecida em favor do dinheiro esteja em depósito ou aplicação financeira.

Na espécie, considerada a jurisprudência, consolidada no sentido de que o pedido de penhora na execução fiscal de créditos tributários, na vigência da Lei 11.382/06, se sujeita, não mais aos requisitos do artigo 185-A do CTN e respectiva jurisprudência, mas aos dos artigos 655 e 655-A do Código de Processo Civil, resta inequívoca a validade do bloqueio eletrônico, até o limite da execução, de valores de titularidade da parte executada, existentes em depósitos ou aplicações em instituições financeiras, através do sistema BACENJUD.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2014.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003493-72.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.003493-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : PIRELLI S/A CIA INDL/ BRASILEIRA
ADVOGADO : SP020309 HAMILTON DIAS DE SOUZA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 09042574819864036100 15 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Intime-se a agravada para contraminuta sobre todo o alegado e documentado.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2014.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002657-02.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.002657-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Agencia Nacional do Petroleo Gas Natural e Biocombustiveis ANP
ADVOGADO : SP183511 ALESSANDER JANNUCCI
AGRAVADO : PETRONOVA DISTRIBUIDORA DE PETROLEO LTDA
ADVOGADO : SP042016 WILSON ROBERTO PEREIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00007881420134036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Intime-se a agravada para contraminuta sobre todo o alegado e documentado.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2014.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030759-68.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.030759-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : SPCC SAO PAULO CONTACT CENTER LTDA
ADVOGADO : SP006630 ALCIDES JORGE COSTA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00307165420094036182 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que, em execução fiscal, rejeitou exceção de pré-executividade fundada em compensação e nulidade do título executivo, por entender imprescindível a produção de provas, e determinou o bloqueio eletrônico de valores financeiros, pelo sistema BACENJUD.

Alegou, em preliminar, violação ao artigo 398 do Código de Processo Civil, e aos princípios do contraditório e da ampla defesa, nos termos do artigo 5º, LV, da Constituição Federal; e, no mérito: (1) o cabimento da alegação de compensação na exceção de pré-executividade, uma vez que é matéria de ordem pública, e pode ser conhecida de ofício pelo juiz, conforme Súmula 393/STJ; (2) houve extinção do débito de IRRF, por compensação, conforme DCOMP 01647.36608.251108.1.3-0097, em 25/11/2008, posteriormente retificada pela DCOMP 25140.74138.080409.1.7.03-0929, em 08/04/2009, antes da inscrição em dívida ativa, em 14/04/2009; (3) "o fisco federal ainda não apreciou a Declaração de Compensação Retificadora apresentada pela Agravante (cf. doc. 2), declaração esta que suspendeu, de fato, a exigibilidade do crédito tributário compensado, nos termos do art. 151, III, do CTN"; e (4) requer que "seja cancelado o bloqueio das contas correntes da Agravante e seja extinta a execução fiscal 0030716-54.2009.403.6182, uma vez que os supostos débitos que estão em sua origem estavam com sua exigibilidade suspensa quando foram inscritos em dívida ativa (e têm a sua exigibilidade suspensa até o

momento)".

Em contraminuta, a PFN sustentou que a pretensão da agravante é manifestamente contrária ao artigo 16, §2º, da LEF, e da jurisprudência, no sentido de que não cabe a alegação de compensação na exceção de pré-executividade, e "no que tange a compensação a Receita Federal já e manifestou contrariamente ao argumento de inexigibilidade do crédito tributário".

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, cumpre destacar que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de inoccorrência de violação ao artigo 398 do Código de Processo Civil, e de ausência de violação ao contraditório e da ampla defesa, quando o fundamento da decisão não decorre dos documentos não contraditados, como ocorre na espécie, conforme revela, entre outros, o seguinte acórdão:

AgRg no REsp 619.241, Rel. Min. RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, DJE 11/12/2012: "AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 398 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. NÃO OCORRÊNCIA. 1. Não há cerceamento de defesa quando o fundamento da decisão judicial não decorre dos documentos porventura não contraditados. 2. Agravo regimental não provido."

Ademais, cumpre destacar que, apesar da ausência de intimação da executada para se manifestar sobre o indeferimento da compensação pela SRF, a agravante tomou ciência de todo o processado, inclusive com a carga dos autos, restando devidamente observado os princípios da ampla defesa e do contraditório, sendo o mesmo diferido para após a rejeição da exceção de pré-executividade, sem prejuízo para a agravante.

Passo ao exame do mérito.

Com efeito, consolidado o entendimento no sentido da viabilidade do exame de inconstitucionalidade ou ilegalidade da execução fiscal, quando não envolvida dilação probatória, podendo ser discutidas questões de ordem pública, relacionadas aos pressupostos processuais, condições da ação, vícios objetivos do título executivo atinentes à certeza, liquidez e exigibilidade.

A propósito assim tem decidido o Superior Tribunal de Justiça:

AGRESP 1.264.352, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 13/03/2013: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ALEGAÇÃO DE OCORRÊNCIA DE COMPENSAÇÃO. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA FIRMADA PELA ORIGEM. NÃO CABIMENTO DA EXCEÇÃO. SÚMULA 7 DO STJ. INCIDÊNCIA. 1. Constatado que a Corte de origem empregou fundamentação adequada e suficiente para dirimir a controvérsia, é de se afastar a alegada violação do art. 535 do CPC. 2. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que é cabível a exceção de pré-executividade para discutir questões de ordem pública na execução fiscal, ou seja, os pressupostos processuais, as condições da ação, os vícios objetivos do título executivo atinentes à certeza, liquidez e exigibilidade, desde que não demandem dilação probatória. (REsp 1.110.925/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 4/5/2009, julgado sob o rito do art. 543-C, do CPC). 3. Na espécie, o Tribunal de origem expressou entendimento de que o exame da ocorrência de compensação não seria possível pela necessidade de dilação probatória. 4. A revisão do entendimento referido exige o reexame do acervo fático-probatório do processado, o que é inviável na via do recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ. 5. Agravo regimental não provido."

AGRESP 1.217.997, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 15/03/2011: "TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DE TRIBUTO. CABIMENTO. RETORNO DOS AUTOS PARA ANÁLISE DO MÉRITO SOB PENA DE SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. 1. A Primeira Seção, no julgamento REsp 1.136.144/RJ, Rel. Min. Luiz Fux, submetido ao rito dos recursos repetitivos nos termos do art. 543-C do CPC, consolidou o entendimento segundo o qual a exceção de pré-executividade é cabível à suscitação de questões que devam ser conhecidas de ofício pelo juiz, como as referentes à liquidez do título executivo, desde que não demande dilação probatória. 2. Cabível exceção de pré-executividade para fins de discutir exigibilidade de tributo declarado inconstitucional pelo STF. 3. Reconhecida a possibilidade de cabimento de exceção de pré-executividade retornam-se os autos ao Tribunal de origem para análise do mérito, sob pena de supressão de instância. Agravo regimental improvido."

Na mesma linha, esta Turma decidiu que a compensação somente pode ser discutida em exceção de pré-executividade quando comprovada de plano a existência de créditos e o encontro de contas:

AI 00579198320044030000, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU 07/12/2005: "DIREITO PROCESSUAL

CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONHECIMENTO PARCIAL. RAZÕES REMISSIVAS. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. COMPENSAÇÃO, RECONHECIDA POR SENTENÇA, SUJEITA, PORÉM, AO TRÂNSITO EM JULGADO.

DESCABIMENTO. VIA IMPRÓPRIA. 1. Não se conhece do agravo de instrumento, no ponto em que são remissivas as razões do pedido de reforma, sem impugnação específica e motivada no próprio recurso interposto. 2. Caso em que se alegou, com base em sentença que reconheceu a compensação sujeita, porém, ao trânsito em julgado, o direito à extinção ou suspensão da ação de execução fiscal: defesa que, porém, não é compatível com a via da exceção de pré-executividade, e sequer em embargos do devedor (artigo 16, § 3º, LEF). 3. Afigura-se imprópria a discussão da matéria em exceção de pré-executividade, pois a extinção ou suspensão da execução fiscal não envolve apenas o exame dos efeitos da concessão, em primeira instância, do mandado de segurança, cuja autoridade a agravante invoca apenas no que lhe favorece - ou seja, sem considerar que foi imposta a condição do respectivo trânsito em julgado -, mas de aspectos materiais relativos à própria execução da sentença, se possível fosse dela cogitar. 4. Não se pode, por evidente, extinguir ou suspender execução fiscal, sem prova pré-constituída de que o título executivo é ilíquido e incerto, e tais vícios, quando esteja em exame o direito à compensação fiscal, somente podem ser reconhecidos se comprovadas, a sua vez, a liquidez e a certeza do indébito fiscal, a partir de aspectos relativos, por exemplo, ao respectivo valor e a sua suficiência, segundo os critérios de apuração e de consolidação do cálculo (principal, com os encargos legais, reconhecidos pela sentença), para efeito de compensação com o débito fiscal, líquido e certo, objeto da execução fiscal. 5. Precedentes." (g.n.)

AI 00178750720134030000, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES, e-DJF3 13/12/2013: "PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. EXTINÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ALEGAÇÃO DE COMPENSAÇÃO. DILAÇÃO PROBATÓRIA. NECESSIDADE. 1. Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que rejeitou exceção de pré-executividade fundada na alegação de nulidade do título executivo, em razão da extinção do crédito tributário pela compensação reconhecida em ação judicial. 2. Entendo que a exceção de pré-executividade, meio de defesa criado pela doutrina e aceito pela jurisprudência, deve limitar-se à discussão da nulidade formal do título, baseada em alegação passível de apreciação mesmo de ofício e desde que ausente a necessidade de instrução probatória. 3. Assim, por se tratar de meio excepcionalíssimo de defesa, a exceção de pré-executividade é restrita apenas aos casos de nulidade absoluta, que são aqueles que podem ser reconhecidos de ofício e não ensejam a produção de outras provas. Nesse sentido, desde que atendidos os pressupostos mencionados, entendo, na linha de firme jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça e deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, ser possível o manejo de referida via incidental. Precedentes: STJ, 2ª Turma, REsp 104.845-6/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 19.06.2008, DJe 05.08.2008; TRF3, 3ª Turma, AG 335.289/SP, Rel. Des. Fed. Cecilia Marcondes, j. 27.11.2008, DJF3 09.12.2008. 4. Analisando o caso concreto, verifico que as questões relativas à extinção do crédito tributário e nulidade do título executivo exigem instrução probatória, dado que decorreriam da alegada compensação dos valores, a qual terá que ser analisada, necessariamente, em comparação com as decisões judiciais referidas nos autos e o respectivo processo administrativo de encontro de contas. Nesse sentido, assim já se manifestou esta E. Terceira Turma, v.g. AI 378.685, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 10.12.2009, DJF3 12.01.2010). 5. Agravo de instrumento improvido." (g.n.)

Na espécie, a EF 2009.61.82.030716-0 foi ajuizada para cobrança de débitos de IRRF (21/08/2003 a 08/11/2004), referente à inscrição em dívida ativa 80 2 09 006591-04 (f. 25/122). Citada, a executada opôs exceção de pré-executividade, alegando nulidade, em face da extinção dos débitos, por compensação (f. 126/32), juntando cópias da PER/DCOMP 01647.36608.251108.1.3.03-0097 e da PER/DCOMP 25140.74138.080409.1.7.03-0929 (f. 156/60 e 162/6).

A PFN defendeu a validade da inscrição em dívida ativa, sustentando a inviabilidade de discutir a compensação na execução fiscal, conforme artigo 16, §3º, da LEF (f. 185/90).

À luz da jurisprudência consolidada, de fato, não é possível examinar, na exceção de pré-executividade, o encontro de contas realizado pelo contribuinte, tendo em vista a necessidade de dilação probatória.

Por fim, cumpre destacar que a Receita Federal do Brasil analisou a alegação de compensação e a PER/DECOMP 01647.36608.251108.1.3.03-0097 e a PER/DCOMP 25140.74138.080409.1.7.03-0929, e concluiu que "nenhum desses Pedidos de Compensação engloba quaisquer dos débitos ora em análise visto que dos citados PER/DCOMP(s) constam somente um débito de IRRF do período de apuração relativo a fevereiro de 2008, enquanto que aqueles que constam desse processo são dos anos calendários de 2003 e 2004" (f. 211).

Dessa forma, a presunção de liquidez e certeza do título executivo não restou afastada, devendo ser mantida a rejeição da exceção de pré-executividade, tal como constou da decisão agravada.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2014.
ROBERTO JEUKEN
Juiz Federal Convocado

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000215-63.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.000215-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN
AGRAVANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : SP163564 CAROLINA BAPTISTA MEDEIROS e outro
AGRAVADO : Defensoria Publica da Uniao
ADVOGADO : MARCUS VINICIUS RODRIGUES LIMA
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00200163220134036100 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra "parcial" antecipação dos efeitos da tutela de ação civil pública ajuizada pela Defensoria Pública da União em São Paulo, determinando *"que o COREN/SP se abstenha de exigir o diploma para a inscrição definitiva principal dos bacharéis em Enfermagem que assim o requeriram, aceitando, para tanto, a certidão de colação de grau em curso superior autorizado pelo MEC"* (f. 130).

Aduziu o agravante que: (1) a Resolução COFEN 372/2010, extinguiu a inscrição provisória, exigindo a apresentação de diploma para a concessão da inscrição profissional, nos termos da Lei 7.498/1986, artigo 6º, I, e da lei 9.394/1996, artigo 48; (2) harmonizando o direito de inscrição e de imediato exercício da profissão com as previsões da Lei de Diretrizes e Bases da Educação, foi editada, supervenientemente, a Resolução COFEN 445/2013, que garante a inscrição mediante apresentação de certificado de conclusão, até a expedição do diploma, em um ano, afastando o *periculum in mora* alegado para a antecipação da tutela; e (3) o certificado de conclusão de curso não possui qualquer formalidade, sendo inepto a subsidiar a inscrição profissional definitiva, mas apenas a inscrição provisória, que, nos termos da Resolução COFEN 445/2013, terá sua legitimidade confrontada com a lista geral de formando a ser enviada pela instituição de ensino superior, além de ser depois ratificado pela apresentação do diploma no prazo de um ano.

Intimada para contraminuta, a agravada requereu o indeferimento do recurso.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, consta dos autos que a ação civil pública originária foi ajuizada pela Defensoria Pública da União em São Paulo para, com requerimento de antecipação dos efeitos da tutela, fosse *"determinado ao Conselho Regional de Enfermagem de São Paulo (COREN/SP) a dispensa da exigência do diploma para a inscrição definitiva principal (art. 9º, I, da Resolução n. 372/2010) de profissionais nos quadros do referido Conselho, passando a considerar suficiente para tanto a certificação de conclusão de curso emitido pelas instituições de ensino superior, podendo, dentro de sua autonomia administrativa, exigir posterior apresentação de diploma exclusivamente para que conste dos registros funcionais do profissional"* (f. 49).

Intimado a se manifestar naqueles autos, o COREN/SP alegou falta de interesse de agir, ante a edição da Resolução COFEN 445/2013, defendendo a tese da necessidade de apresentação de diploma para a inscrição profissional definitiva (f. 98/108). Referida regulamentação assim dispõe:

"Art. 1º Considera-se documento qualificado para instruir o requerimento de inscrição profissional do Enfermeiro junto ao Conselho Regional de Enfermagem, o diploma devidamente registrado pela autoridade competente e, excepcionalmente, nos termos desta Resolução, de documento que comprove a colação de grau, emitido pela Instituição de Ensino Superior formadora, acompanhado do histórico escolar.

Art. 2º Exigir-se-á, ainda, para fins de comprovação, no ato de requerimento de inscrição do Enfermeiro, regido por esta Resolução, sem prejuízo dos documentos exigidos na Resolução Cofen nº 372/2010, a relação

dos formandos da Instituição de Ensino Superior formadora, reconhecida ou em regular processo de reconhecimento junto ao MEC, que deverá ser previamente encaminhada e protocolada junto ao Coren e ao Cofen pela IES.

Art. 3º Fica estabelecido o prazo limite de 01 (um) ano para que o Enfermeiro apresente o diploma devidamente registrado no Conselho Regional de Enfermagem em que inscrito.

§1º Esgotado o prazo de 01 (um) ano sem a apresentação do diploma, o Conselho Regional de Enfermagem suspenderá automaticamente a inscrição e tomará as providências necessárias para apurar e punir o eventual exercício ilegal da profissão.

§2º A contagem do prazo de 01 (um) ano inicia-se a partir do dia em que for protocolado o requerimento de inscrição no Conselho Regional de Enfermagem.

§3º A contagem deste prazo não se interrompe quando da transferência ou da inscrição secundária do profissional de Enfermagem para a jurisdição de outro Conselho Regional.

§4º A pendência de apresentação do diploma deverá ser anotada em livro próprio criado para este fim e averbada no registro do profissional de responsabilidade do Conselho Regional de Enfermagem com a devida ciência ao Conselho federal de Enfermagem.

§5º O Conselho Regional de Enfermagem responsável pela inscrição comunicará, no caso de transferência ou inscrição secundária, ao Regional a ser transferido e ao Cofen, a eventual pendência de apresentação do diploma pelo Enfermeiro.

Art. 4º A concessão da inscrição, regida nos termos desta Resolução, somente será deferida pelo Conselho Regional de Enfermagem se a documentação exigida estiver em conformidade com a Resolução Cofen nº 372/2010 de aplicação subsidiária e que com esta não conflitar.

Art. 5º Os casos omissos serão resolvidos pelo Conselho Federal de Enfermagem e pelos Conselhos Regionais de Enfermagem no uso de suas competências legais conferidas pela Lei nº 5.905/73 e pelo Regimento Interno do Cofen, aprovado pela Resolução Cofen nº 421/2012.

Art. 6º Esta Resolução entra em vigor na data de sua publicação."

Sobre a preliminar arguida, ainda na ação originária, manifestou-se a DPU, alegando que: (1) a referida resolução prevê excepcionalmente a possibilidade de apresentação de outros documentos em substituição ao diploma, o que sujeitará a aceitação de tais documentos ou não ao mero arbítrio do respectivo conselho; (2) a comprovação da colação de grau já seria suficiente para comprovar a conclusão do curso, de forma que a apresentação cumulativa do histórico escolar e da relação de todos os formandos da instituição de ensino superior apenas dificulta e burocratiza a inscrição; e (3) muitas vezes, a expedição do diploma demora mais que um ano, de modo que a suspensão automática das inscrições provisórias após esse prazo inviabilizaria o exercício da profissão (f. 125/7). Após discorrer sobre a legislação que regula(ou) a matéria, a decisão agravada considerou que **"apenas a apresentação do certificado de conclusão e colação de grau no curso de Enfermagem, em estabelecimento de ensino superior reconhecido pelo MEC é suficiente para que se proceda ao registro no respectivo conselho profissional, razão pela qual há plausibilidade do direito alegado. [...] Ainda, o perigo de dano é manifesto, visto que a exigência imposta pelo réu inviabiliza o exercício da profissão dos bacharéis em Enfermagem recém-formados"**, e apesar de constar que deferiu *parcialmente* a antecipação dos efeitos da tutela, o fez para **"determinar que o COREN/SP se abstenha de exigir o diploma para a inscrição definitiva principal dos bacharéis em Enfermagem que assim o requeiram, aceitando, para tanto, a certidão de colação de grau em curso superior autorizado pelo MEC"** (f. 128/30).

Em contraminuta às razões do presente agravo de instrumento, a DPU nada alegou quanto à edição da Resolução COFEN 445/2013, limitando-se a reproduzir os termos da inicial da ação civil pública, reiterando que, por vezes, o diploma demora mais de um ano para ser expedido (f. 143/65).

Como se observa, a decisão agravada antecipou, não parcialmente, mas integralmente os efeitos pretendidos na ação civil pública, dispensando a apresentação, a qualquer tempo, do diploma, devidamente registrado, de conclusão do curso superior de enfermagem, bastando a comprovação da colação de grau para se obter a inscrição profissional definitiva junto ao conselho da classe.

Tal resultado afigura-se deveras extensivo, principalmente para a fase em que proferida, e sobretudo em uma ação civil pública, que abarca o interesse não de um ou alguns indivíduos, mas de toda uma categoria profissional. Uma temeridade.

O mais adequado, sem dúvida, é a garantia da inscrição provisória, a partir da comprovação da colação de grau, até que o respectivo diploma seja expedido e registrado, quando então deverá ser apresentado para que se proceda a inscrição profissional definitiva.

Nesse sentido, a propósito, a jurisprudência - como, inclusive, expressamente reconhecido na fundamentação da superveniente Resolução COFEN 445/2013 (**"Considerando que as sentenças proferidas, na grande maioria dos casos, nos diversos Juízos Federais, têm garantido ao Enfermeiro que, por motivo alheio a sua vontade, ainda não teve acesso ao seu diploma registrado a inscrição no Conselho Regional de Enfermagem com fundamento nos princípios da razoabilidade e proporcionalidade [...]"**), a exemplo do seguinte precedente:

APELREEX 0002046-76.2013.4.05.8100, Des. Fed. Manoel Erhardt, DJE de 23/01/2014, p. 79:

"ADMINISTRATIVO. CONSTITUCIONAL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONSELHO REGIONAL DE ENFERMAGEM. INSCRIÇÃO APENAS COM A APRESENTAÇÃO DO CERTIFICADO DE CONCLUSÃO DO CURSO SUPERIOR. POSSIBILIDADE. SEGURANÇA CONCEDIDA. RECURSOS IMPROVIDOS. 1. Remessa oficial e apelação cível interposta pelo Conselho Regional de Enfermagem do Ceará - COREN/CE em face de sentença proferida pelo Juízo da 1ª Vara Federal daquele Estado que, nos autos do mandado de segurança em epígrafe, concedeu a ordem pretendida para determinar ao Presidente do referido Conselho que proceda à inscrição da impetrante em seus registros à vista do original do certificado de conclusão do curso de enfermagem do Instituto Superior de Teologia Aplicada - INTA e dos demais requisitos legais exigidos, fornecendo-lhe o comprovante respectivo, sem que se exija, para tanto, a apresentação do diploma. 2. Cumpra ao aplicador, no processo de extração de significado da lei aplicada, para além da análise de sua conformidade com os preceitos constitucionais, verificar qual a teleologia da norma, excluindo qualquer interpretação que, por se configurar irrazoável, instaure situação injusta ou lesiva aos interesses que a lei visava proteger. 3. Como bem destacado pelo juízo sentenciante, 'deve-se conferir aos arts. 2º e 6º, I, da Lei nº 7.498/86 interpretação finalística para dali se extrair que a condição indispensável à inscrição do enfermeiro no Conselho Regional de Enfermagem é a conclusão com êxito do curso superior respectivo, tanto que o primeiro dos preceptivos fala em 'pessoas legalmente habilitadas'. Seguindo nessa interpretação teleológica - que indubitavelmente é a que melhor serve ao caso em tela -, há de se entender a expedição do diploma pela Instituição de Ensino Superior como mero ato formalizador da obtenção do grau acadêmico, de efeitos meramente declaratórios. Ou seja, a 'habilitação' é conferida pela conclusão exitosa do curso e não pela entrega do diploma, que simplesmente declara e formaliza aquela'. 4. 'Choca-se com o princípio constitucional do livre exercício profissional, a exegese literal, restrita, míope até, dos aludidos dispositivos legais que erijam entraves burocráticos ou simples formalidades como obstáculos à inscrição provisória da parte impetrante no COREN, pois, repita-se, já concluiu ela seu curso superior de Enfermagem, possuindo, portanto, as qualificações profissionais efetivamente necessárias ao exercício do ofício'. 5. Mostra-se, portanto, irrazoável e incompatível com o princípio constitucional do livre exercício da profissão a recusa em realizar a inscrição da impetrante no Conselho Regional sob a justificativa de necessidade de apresentação do diploma definitivo, na hipótese em que a interessada apresenta o certificado de conclusão emitido pela instituição de ensino. 6. Remessa oficial e apelação improvidas."

Como já mencionada, tal entendimento foi adotado pela novel legislação editada, cujos ditames não são objeto do presente agravo de instrumento, por ausência de impugnação específica. Ademais, a apresentação dos documentos complementares exigidos - histórico escolar e relação dos formandos da instituição de ensino superior formadora - em nada obsta o direito dos formados à inscrição provisória prevista na norma.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento ao presente recurso, para convolar os efeitos do provimento agravado à obtenção de inscrição provisória, mantidas as exigências da Resolução COFEN 445/2013.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2014.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001446-28.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.001446-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : IND/ MATARAZZO DE FIBRAS SINTETICAS LTDA
ADVOGADO : SP165838 GUILHERME ESCUDERO JÚNIOR e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que, em execução fiscal, rejeitou exceção de pré-executividade, fundada em excesso de execução (uma vez que os débitos cobrados, com base na LC 7/70, não estão de acordo com a regra da semestralidade), por entender imprescindível a produção de provas (f. 53/4).

Alegou que: (1) a União Federal está cobrando a contribuição ao PIS utilizando um sistema diverso da LC 7/70, ou seja, calculando o tributo sem respeitar a "semestralidade"; (2) "com o mínimo esforço e sem qualquer necessidade de dilação probatória, é possível verificar a exacerbação do montante supostamente devido", sendo que "trata-se de matéria exclusivamente de direito, no caso, a CDA" (F. 08); (3) a União Federal aplica a mensalidade na cobrança, antecipando a incidência da correção monetária, quando, na realidade, deveria aplicar a semestralidade; e (4) de acordo com a sistemática da Lei Complementar 7/70, o fato gerador do PIS tinha periodicidade mensal, todavia, a base de cálculo reportava-se ao sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, consolidada a jurisprudência quanto aos limites da exceção de pré-executividade, firme no sentido de que nela somente cabe a discussão de questão de ordem pública ou de evidente nulidade formal do título, passível de exame "ex officio", e independentemente de dilação probatória. A excepcionalidade com que se reveste a admissão de tal via de defesa, com características específicas, impede que questões diversas sejam transferidas de sua sede natural, que são os embargos do devedor, na qual, aliás, as garantias processuais são mais amplas, para ambas as partes e, portanto, mais adequadas à discussão da temática com a envergadura da suscitada.

Tal a linha de orientação firmada em julgados do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma, como revelam, entre outros, os seguintes acórdãos:

EDAGA 1.158.238, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE 27/10/2010: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CABIMENTO. IMPOSSIBILIDADE EM RAZÃO DA NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. VERIFICAÇÃO EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. IMPEDIMENTO PELA SÚMULA 7/STJ. REDISCUSSÃO DO ACÓRDÃO QUE JULGOU O RECURSO ESPECIAL. INVIABILIDADE. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. INEXISTÊNCIA DE

INCOMPATIBILIDADE. 1. Os estreitos limites dos embargos de declaração obstam a apreciação de questões que traduzem o mero inconformismo com o teor da decisão embargada e revelam o objetivo de rediscutir matérias já decididas, sem, contudo, demonstrar a existência de omissão, contradição, obscuridade ou mesmo erro material conforme preceitua o art. 535 do CPC. 2. O julgador não está obrigado a rebater todos os argumentos da parte recorrente, bastando, para tanto, que prolate decisão devidamente fundamentada que aborde a questão controversa em sua inteireza, não resultando, por outro lado, negativa de prestação jurisdicional. 3. É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de ser cabível a exceção de pré-executividade para discutir matérias de ordem pública na execução fiscal, tais como os pressupostos processuais, as condições da ação, os vícios objetivos do título executivo, referentes à certeza, liquidez e exigibilidade, desde que verificáveis de plano pelo juiz. Todavia, não é permitida a sua interposição quando a apreciação das questões necessárias à resolução da lide demande dilação probatória. Precedente regido pela sistemática do art. 543-C, do CPC (REsp 1.110.925/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJe 04.05.2009). 4. Para afastar o entendimento da Corte de origem e a conclusão fático-probatória por ela definida, faz-se mister reexaminar a prova apreciada pela instância ordinária, o que não se admite em sede de recurso especial, notadamente à luz da Súmula 7/STJ. 5. Não há contradição em afastar a violação do art. 535 do CPC e, concomitantemente, em não conhecer do mérito do recurso por ausência de prequestionamento, desde que o acórdão recorrido esteja adequadamente fundamentado. 6. Embargos de declaração rejeitados."

AG 2007.03.00.097727-9, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES, DJU 16/04/08: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. NÃO CABIMENTO. ALEGAÇÕES QUE DEPENDEM DE DILAÇÃO PROBATÓRIA I - Tenho entendido, consoante a jurisprudência majoritária, que a objeção ou exceção de pré-executividade constitui meio de defesa extraordinário, reservado à veiculação de matérias cognoscíveis ex officio ou, ainda com maior parcimônia, aos casos em que as causas extintivas, impeditivas ou modificativas do crédito executado mostrem-se evidentes, aferíveis de plano. II - No caso em tela, observo que o deslinde da arguição em tela impede submissão ao contraditório, bem como depende de dilação probatória para que se obtenham elementos de convicção. III - Nesse passo, frise-se que a exceção de pré-executividade somente há de ser admitida quando é flagrante o pagamento ou a nulidade do título executivo ou da execução. Não é a hipótese dos autos, contudo, já que as alegações da executada dependem de apuração, não se tratando de extinção evidente que possa ser declarada

de ofício. IV - Agravo de instrumento improvido."

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.
Publique-se.
Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2014.
ROBERTO JEUKEN
Juiz Federal Convocado

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002652-77.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.002652-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : EDSON JACOMO BELLOTTI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
: SP
No. ORIG. : 00000240920144036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento à decisão que, em medida cautelar fiscal, embora deferindo indisponibilidade de bens requerida, ante demonstração de requisitos previstos no artigo 2º, VI, da Lei 8.397/92, recusou sua comunicação a órgãos de registro de transferência de bens, determinando à "Procuradoria da Fazenda Nacional extrair cópia autenticada [do] decisum e diligenciar junto aos órgãos, autarquias e pessoas jurídicas competentes para cumprimento da ordem de indisponibilidade".

DECIDO.

A concessão do efeito suspensivo ao recurso interposto exige a relevância da fundamentação jurídica e, no mesmo passo, a perspectiva da ocorrência de lesão grave e de difícil reparação (artigo 558 do CPC).

Com efeito, consta da decisão agravada (f. 68/70vº):

"[...]

Trata-se de medida cautelar fiscal ajuizada pela União Federal (PFN) em face de Edson Jácomo Bellotti, nos termos da Lei 8.397/92.

Sustenta a requerente, em resumo: '(...) Consoante documentado no Processo Administrativo de nº 10932.720108/2012-05 (Arrolamento de Bens Pessoa Física), oriundos de fiscalização realizada pela Receita Federal do Brasil, o requerido deve à FAZENDA NACIONAL R\$ 2.065.756,02 (dois milhões, sessenta e cinco mil, setecentos e cinquenta e seis reais e dois centavos). (...) A Delegacia da Receita Federal em São Bernardo do Campo constatou que o requerido possui débitos em montante superior a dois milhões de reais, bem como que a soma dos créditos tributários de sua responsabilidade excede a 30% (trinta por cento) de seu patrimônio conhecido (...) Com efeito, analisando a fundamentação do Auto de Infração constatam-se que diversos depósitos bancários de valores altíssimos foram efetuados na conta do Requerido sem que o mesmo comprovasse sua origem. Ora, resta evidente a omissão de rendimentos do Requerido, devidamente comprovada em processo administrativo que resultou no auto de infração anexado à presente petição inicial. (...) Importante frisar que o processo fiscalizatório se deu em face da pessoa física, relativamente aos valores movimentados em seu CPF. Por fim, há de se ressaltar que em todo o procedimento administrativo foi dada a ampla defesa e acesso à informação. (...)'

Requer a União Federal, nesses termos, a concessão de liminar para a decretação da indisponibilidade patrimonial do requerido na forma da Lei 8.397/92 (fls. 02/08).

Com a inicial vieram documentos.

Eis a síntese do necessário. Passo a decidir.

Segundo o artigo 3º da Lei n 8.397/92, para a concessão da medida cautelar fiscal é essencial prova literal da constituição do crédito fiscal (inciso I) e prova documental de alguns dos casos mencionados no artigo 2º da mesma lei (inciso II).

Com efeito, observo que há prova de constituição de crédito fiscal (Autos de Infração gerado nos autos de número 10932.720108/2012-05), conforme fls. 48/51.

Preenchido o requisito do inciso I do artigo 3º da Lei 8.397/92.

Quanto ao inciso II observo que a União Federal comprovou a hipótese prevista no inciso VI do artigo 2º da Lei nº 8.397/92, eis que os débitos fiscais de Edson Jácomo Bellotti ultrapassam 30% do patrimônio conhecido, conforme assentado no documento de fls. 25/26.

De fato estão reunidos os requisitos relativos ao "fumus boni iuris" (crédito fiscal constituído) e o "periculum in mora" (demonstrado pelos elementos de convicção reveladores do sincero temor de que o requerido não cumprirá com suas obrigações tributárias), a justificar a concessão da providência cautelar requerida pela Procuradoria da Fazenda Nacional.

Em situação da natureza espelhada nos autos, entendem nossas Cortes de Justiça pela imperativa necessidade de concessão da providência acautelatória invocada. Cito:

[...]

Constato, pois, que está demonstrado o requisito previsto no artigo 2º, VI, da Lei 8.397/92 (devedor possui débitos que no conjunto superam trinta por cento do patrimônio conhecido).

Diante do exposto acolho o pedido liminar formulado pela União Federal e determino a indisponibilidade do patrimônio (bens móveis e imóveis) de Edson Jácomo Bellotti, conforme artigo 7º da Lei 8.397/92.

Cite-se Edson Jácomo Bellotti, observados os ditames do artigo 8º da Lei 8.397/92.

Proceda-se a pesquisas através dos sistemas BACENJUD e RENAJUD.

No que concerne ao pedido de comunicação dos órgãos, autarquias e pessoas jurídicas indicadas às fls. 07/08 para fins de efetivação da indisponibilidade patrimonial ora decretada, defiro o pleito da União Federal, servindo esta decisão como ofício, frisando que incumbirá à Procuradoria da Fazenda Nacional extrair cópias autenticadas deste "decisum" e diligenciar junto aos órgãos, autarquias e pessoas jurídicas competentes para cumprimento da ordem de indisponibilidade."

De fato, dispõe o artigo 4º, §3º, da Lei 8.397/92, que "decretada a medida cautelar fiscal, será comunicada imediatamente ao registro público de imóveis, ao Banco Central do Brasil, à Comissão de Valores Mobiliários e às demais repartições que processem registros de transferência de bens, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a constrição judicial."

Tal disposição se assemelha àquela constante do artigo 185-A do CTN, que prevê que "na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial".

A redação de tais dispositivos legais deixa claro que, determinada a indisponibilidade, a atribuição de comunicar tal decisão aos órgãos e entidades que promovem registro de transferência de bens é outorgada ao próprio Juízo prolator da decisão, como medida apta a atribuir efetividade e publicidade à determinação.

Neste sentido, a jurisprudência consolidada desta Corte:

AI 0000362-60.2012.4.03.0000, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJU de 18/10/2013: AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. CAUTELAR FISCAL. DECRETO DE INDISPONIBILIDADE DE BENS. COMUNICAÇÃO A SER EFETIVADA PELO R. JUÍZO A QUO. 1. No caso em apreço, a agravante ajuizou medida cautelar fiscal, para o fim de viabilizar a satisfação do crédito, vez que já houve a constituição dos créditos tributários, mediante lavratura do auto de infração, sendo constatado que o débito supera em 30% (trinta por cento) do valor do patrimônio conhecido do contribuinte. 2. A Lei nº 8.397/92 instituiu a medida cautelar fiscal para que a Fazenda Pública, diante da possibilidade de ver frustrado o pagamento de seus créditos fiscais, dela se utilizasse para resguardar o patrimônio dos responsáveis pela dívida. 3. O r. Juízo a quo deferiu a liminar para decretar a indisponibilidade de bens presentes e futuros do ora agravado, determinando a comunicação eletrônica quanto à restrição de contas bancárias (Bacenjud) e de veículos (Renajud); no entanto, determinou que a requerente adote as providências no sentido de comunicar a indisponibilidade aos demais órgãos que promovem o registro e transferência de bens. 4. Em sede de execução fiscal, a comunicação da indisponibilidade dos bens do devedor aos órgãos responsáveis pela transferência de patrimônio é providência a ser efetivada pelo Juízo, e que se encontra expressamente prevista no art. 185-A, do CTN, e, sua ausência não atende à finalidade do disposto em mencionado artigo, pois não atribui efetividade à medida tampouco dá publicidade ao ato (AI nº 201003000256149, DE 11.03.2011). 5. Embora tal comunicação não seja expressamente prevista no art. 4º, §3º, da Lei nº 8.397/9, é certo que a cautelar fiscal antecede o ajuizamento da

execução; dessa forma, a comunicação da indisponibilidade é providência que também deve ser implementada pelo Poder Judiciário. 6. Agravo de instrumento provido.

AI 0035449-14.2011.4.03.0000, Rel. Des. Fed. REGINA COSTA, DJU de 29/03/2012: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO AOS ÓRGÃOS RESPONSÁVEIS PELA TRANSFERÊNCIA DOS BENS E DIREITOS. ATO A SER EFETIVADO PELO JUÍZO A QUO. I - Por meio do convênio de cooperação técnico-institucional, o Superior Tribunal de Justiça, o Conselho da Justiça Federal, bem como os Tribunais signatários do Termo de Adesão, poderão, dentro de suas áreas de competência, encaminhar às instituições financeiras e demais instituições autorizadas a funcionar pelo BACEN, solicitações de informações sobre a existência de contas correntes e aplicações financeiras, determinações de bloqueio e desbloqueio de contas e comunicações de decretação e extinção de falências envolvendo pessoas físicas e jurídicas clientes do Sistema Financeiro Nacional, bem como outras solicitações que vierem a ser definidas pelas partes. II - Da dicção dada ao art. 185-A, do Código Tributário Nacional, incluído pela Lei Complementar n. 118/05, extrai-se que o comando normativo relativo à comunicação da indisponibilidade de bens e direitos aos órgãos e entidades responsáveis pelo registro e transferência de propriedade, é dirigido ao juízo da causa e não ao Exequente. III - Agravo de instrumento provido."

AI 0036051-73.2009.4.03.0000, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES, DJU de 11/10/2013: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. DECRETAÇÃO DE INDISPONIBILIDADE DE BENS. ARTIGO 185-A DO CTN. INCUMBÊNCIA DO JUÍZO DA EXECUÇÃO FISCAL QUANTO À EXPEDIÇÃO DOS OFÍCIOS E DEMAIS ATOS DE COMUNICAÇÃO AOS ÓRGÃOS A FIM DE DAR CUMPRIMENTO À ORDEM. AGRAVO PROVIDO. I - Observo que o objeto do presente agravo é apenas definir a quem incumbe o encaminhamento das ordens de indisponibilidade de bens decretada pelo Juízo a quo. II - Com efeito, assim preceitua a norma deflagradora do presente conflito: "Artigo 185-A. Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial." III - Pelo texto da norma verifica-se que compete ao Juiz da execução comunicar a decisão de indisponibilidade aos órgãos e entidades. E essa regra vale inclusive para as ordens escritas e não somente em relação às eletrônicas. IV - É evidente que a simples decretação de indisponibilidade, sem que haja a comunicação da medida, faz com que a sua eficácia seja nula e a ordem reste inócua, o que não se coaduna com a norma do artigo em testilha. V - Precedentes (TRF 3ª Região, 3ª Turma, Relator Juiz Convocado Claudio Santos, AI nº 2007.03.00.083584-9, v.u., julgado em 07/05/2009, TRF 3ª Região, 6ª Turma, Relator Desembargador Federal Lazarano Neto, AI nº 2007.03.00.034981-5, v.u. julgado em 22/08/2007). VI - Agravo provido."

Ante o exposto, com fundamento no artigo 558 do CPC, concedo a antecipação da tutela recursal.

Intime-se a agravada para contraminuta.

Publique-se.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2014.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002575-68.2014.4.03.0000/MS

2014.03.00.002575-3/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN
AGRAVANTE : JULIANA VELASQUES BALTA incapaz
ADVOGADO : AMANDA MACHADO DIAS REY (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
REPRESENTANTE : ZORAIA RAMONA VELASQUES PARRA
ADVOGADO : AMANDA MACHADO DIAS REY (Int.Pessoal)
AGRAVADO : Instituto Federal de Educacao Ciencia e Tecnologia de Mato Grosso do Sul IFMS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento à negativa de liminar, em mandado de segurança, impetrado para compelir a autoridade impetrada a emitir em nome da impetrante certificado de conclusão do ensino médio, a fim de assegurar matrícula no curso de Zootecnia da UEMS, para o qual foi selecionada, afastando exigência relativa à idade mínima de 18 anos, contida no artigo 3º da Portaria INEP 144/2012.

Alegou que: (1) a matrícula deveria ter sido feita até 21/01/2014 e não pôde ser realizada em virtude da falta do certificado de conclusão do ensino médio; (2) a fundamentação do indeferimento da liminar é insuficiente, pois não levou em consideração, de forma individualizada, a "capacidade intelectual e maturidade" da agravante, a qual, com apenas 16 anos e ainda cursando o ensino médio, obteve bom desempenho no ENEM, alcançando "número mínimo de pontos nas provas objetiva e de redação" e ultrapassando "em muito, na maioria das áreas aprovadas"; e (3) houve afronta do direito à educação e à "legítima expectativa" da impetrante de ingressar no ensino superior.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do CPC.

Consta da decisão agravada (f. 41/5):

"Trata-se de mandado de segurança com pedido de liminar para compelir a autoridade impetrada a expedir a certidão de conclusão do ensino médio. Explica que foi aprovada para o curso de Zootecnia da UNIVERSIDADE ESTADUAL DE MATO GROSSO DO SUL, mas está impossibilitada de realizar a matrícula porque não obteve a certificação de conclusão do Ensino Médio. A autoridade negou o documento, sob a alegação de que ainda não completou 18 anos. Entende que o excepcional desempenho obtido no ENEM justifica a expedição da certidão de conclusão do Ensino Médio, ainda que não tenha completado 18 anos. Decido. Aplico ao caso o mesmo entendimento que adotei ao decidir o pedido de liminar de Alcindo Moreira de Figueiredo Neto, autos n.º 302-61.2014.403.6000: Verifico que nesta Vara tramitam outras ações com o mesmo objetivo: compelir a autoridade impetrada a certificar a conclusão do segundo grau com base nas notas do ENEM, sem que o aluno tenha atingido 18 anos. Cito os processos pendentes de decisão: ESTUDANTE/AUTOR ESCOLARIDADE (CUMPRIDA) IDADE CURSO PRETENDIDO Alcindo Moreira de F. Neto 2º ano do EM 16 anos Engenharia Civil Roberta Franco Marques 2º ano do EM 17 anos Processos Gerenciais Gabriel Barros Liberato 2º ano do EM (segundo a inicial) 17 anos Turismo Victor Afonso Isidre Notarangeli 2º ano do EM (segundo a inicial) 17 anos Engenharia Civil Wender Thiago dos Santos Braz 1º ano do EM (segundo a inicial) 16 anos Pedagogia Danilo Osiro de Oliveira 2º ano do EM (segundo a inicial) 17 anos Engenharia Civil Yasmin Souza Campos 2º ano do EM (segundo a inicial) 16 anos Zootecnia Juliana Velasques Balta 2º ano do EM (segundo a inicial) 17 anos Zootecnia Lucas Souza Mirales 6º semestre curso técnico-Médio 17 anos Engenharia de Produção Daniel Patrick de Ol. Catuver 2º ano do EM 16 anos Letras Valdecir da Silva Barros Junior Ensino Fundamental Completo 14 anos Direito Alexandre Arruda Areco 1º ano do EM 15 anos Ciências Contábeis Caio Henrique de Gasperi Bandeira 2º ano do EM 16 anos Agronomia Como se vê, em sendo deferida a pretensão do impetrante, outro caminho não restará ao juízo a não ser aplicar a mesma tese em relação a todos os outros alunos que obtiveram a pontuação mínima no ENEM, inclusive, no caso exemplificado, ao menor Valdecir da Silva Barros Junior, que sequer cursou o segundo grau e conta com apenas 14 anos. É óbvio, pois, a inviabilidade de o Judiciário deferir pedidos desse jaez, sob pena de admitir alunos no curso superior sem o mínimo de maturidade, que deve ser medida através da idade e com o cumprimento da carga horária do Ensino Fundamental e do Ensino Médio. A inconstitucional Portaria MEC privilegiando aqueles estudantes maiores de 18 anos de idade que não concluíram o ensino médio em idade apropriada, inclusive as pessoas privadas de liberdade e que estão fora do sistema escolar regular não deve servir de fundamento para o avanço pretendido. Sobre o assunto, já decidiu o Tribunal Regional Federal da 3ª Região, em acórdão da lavra da então Desembargadora Federal Regina Costa, que hoje ilustra o Egrégio Superior Tribunal Justiça: ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. RECUSA DE MATRÍCULA. ART. 44, INCISO II, DA LEI N. 9.394/96. APROVAÇÃO NO ENEM. CERTIFICADO DE CONCLUSÃO DO ENSINO MÉDIO. REQUISITOS DA PORTARIA DO MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO. IDADE MÍNIMA DE 18 ANOS NA DATA DA 1ª PROVA. NÃO PREENCHIMENTO. (...) II - O direito à obtenção de Certificado de Conclusão do Ensino Médio, por meio da realização do ENEM, está sujeito ao preenchimento de requisitos referentes à pontuação e à idade, conforme regramento dado pelo art. 2º da Portaria n. 4, de 11.02.10, do Ministério da Educação. III - Não preenchido o requisito da idade, na medida em que na data da primeira prova do referido exame o Impetrante possuía 17 (dezesete) anos. IV - Apelação improvida. (AMS 00004866620104036126, DES. FEDERAL REGINA COSTA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 25/10/2012). Diante do exposto, indefiro o pedido de liminar. Defiro o pedido de justiça gratuita. Requistem-se as informações. Intimem-se inclusive o representante judicial da impetrada. Após, ao

Ministério Público Federal."

Com efeito, o artigo 38, §1º, II, da Lei 9.394/96 dispõe sobre cursos e exames supletivos, determinando que tais exames, no nível de conclusão de ensino médio, se destinarão somente aos maiores de dezoito anos ("*Os sistemas de ensino manterão cursos e exames supletivos, que compreenderão a base nacional comum do currículo, habilitando ao prosseguimento de estudos em caráter regular [...] no nível de conclusão do ensino médio, para os maiores de dezoito anos*").

Ora, a exigência de tal idade mínima, como prevista, não se mostra desarrazoada ou ofensiva ao direito de acesso à educação, tratando-se de medida restritiva alinhada à finalidade do instituto da educação supletiva, inserida em seção referente à "*Educação de Jovens e Adultos*", dispondo, o artigo 37, que "*a educação de jovens e adultos será destinada àqueles que não tiveram acesso ou continuidade de estudos no ensino fundamental e médio na idade própria*", havendo adequação, necessidade e proporcionalidade *stricto sensu* da condição imposta para que a "*educação de jovens e adultos*", e os "*cursos e exames supletivos*" não se tornem regra geral, mas hipótese excepcional de promoção de direito social à educação, e da justiça distributiva, àqueles que não tiveram acesso aos estudos em idade própria (razoabilidade entre meios e fins).

Com base em tal disposição, ainda, foi publicada a Portaria INEP 144, de 24 de maio de 2012, permitindo que o "*Exame Nacional do Ensino Médio - ENEM*" possa ser utilizado como hipótese de exame supletivo na "*educação de jovens e adultos*":

"Art. 1º A certificação de conclusão do ensino médio e a declaração parcial de proficiência com base no Exame Nacional de Ensino Médio (ENEM) destinam-se aos maiores de 18 (dezoito) anos que não concluíram o ensino médio em idade apropriada, inclusive às pessoas privadas de liberdade.

Art. 2º O participante do ENEM interessado em obter certificação de conclusão do ensino médio deverá possuir 18 (dezoito) anos completos até a data de realização da primeira prova do ENEM e atender aos seguintes requisitos:

I - atingir o mínimo de 450 (quatrocentos e cinquenta) pontos em cada uma das áreas de conhecimento do exame;

II - atingir o mínimo de 500 (quinhentos) pontos na redação."

De forma nítida, a hipótese dos autos não trata de estudante que não teve acesso ao ensino médio na idade própria, tendo como data de nascimento 21/11/1996, ou seja, dezessete anos, atualmente, frequentando o último ano no ensino médio.

Neste sentido, ademais, o precedente desta Corte:

AMS 0000486-66.2010.4.03.6126, Rel. Des. Fed. REGINA COSTA, DJU de 25/10/2012:

"ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. RECUSA DE MATRÍCULA. ART. 44, INCISO II, DA LEI N. 9.394/96. APROVAÇÃO NO ENEM. CERTIFICADO DE CONCLUSÃO DO ENSINO MÉDIO. REQUISITOS DA PORTARIA DO MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO. IDADE MÍNIMA DE 18 ANOS NA DATA DA 1ª PROVA. NÃO PREENCHIMENTO. I - O ingresso em curso de graduação em instituição de ensino superior está condicionado à regular conclusão do ensino médio, conforme se depreende do disposto no art. 44, inciso II da Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional (Lei n. 9.394/96). II - O direito à obtenção de Certificado de Conclusão do Ensino Médio, por meio da realização do ENEM, está sujeito ao preenchimento de requisitos referentes à pontuação e à idade, conforme regramento dado pelo art. 2º da Portaria n. 4, de 11.02.10, do Ministério da Educação. III - Não preenchido o requisito da idade, na medida em que na data da primeira prova do referido exame o Impetrante possuía 17 (dezessete anos). IV - Apelação improvida."

Na mesma linha, a jurisprudência regional:

AC 00008489220134058200, Rel. Des. Fed. VLADIMIR CARVALHO, DJE 19/12/2013, p. 255:

"Administrativo. Apelação interposta, contra sentença que, em sede de mandado de segurança, contra ato atribuído à reitora da Universidade Federal da Paraíba e ao Secretário Estadual de Educação da Paraíba, denegou o pedido para que fosse efetivada sua matrícula no Curso de Ciências Contábeis, por não apresentar o certificado de conclusão do ensino médio. O Secretário Estadual de Educação da Paraíba figura como autoridade coatora, porque, ao exercer competência delegada pelo Ministério da Educação e Cultura, se equipara à autoridade federal, tendo negado a expedição do certificado de conclusão do ensino médio à recorrente. Não obstante o mérito e a capacidade da agravante, demonstrados na aprovação em exame vestibular, a lei impede a sua matrícula em curso superior, por não atender ao requisito da conclusão do ensino médio, ou equivalente, para o ingresso na universidade. O art. 44, inc. II, da Lei 9.394/96, dispõe que para o ingresso em curso superior de graduação é necessária a conclusão do ensino médio ou equivalente,

sendo lícita a exigência do certificado de conclusão no ato da matrícula, que, no caso em análise, é impossível de ser apresentado. A hipótese levantada pela apelante, com fulcro no art. 2º, inc. II, da Portaria nº 807/MEC/2010, também não alberga o direito invocado, pois, como não concluiu o ensino médio, para utilizar o resultado obtido no ENEM, deveria ter idade mínima de dezoito anos, conforme previsto no art. 5º, caput, do mesmo normativo. Precedente: AG131092/PE, des. Paulo Roberto de Oliveira Lima, julgado em 25 de junho 2013. Apelação improvida."

AC 00000563220134058203, Rel. Des. Fed. MARGARIDA CANTARELLI, DJE 05/12/2013, p. 694:
"ADMINISTRATIVO. CONCLUSÃO DO ENSINO MÉDIO. INOCORRÊNCIA. APROVAÇÃO NO ENEM. PORTARIA Nº 04, DE 11.02.2010, DO MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS PARA CERTIFICAÇÃO NO NÍVEL DE CONCLUSÃO DO ENSINO MÉDIO. I - Apelação de sentença que denegou a segurança, revogando a liminar concedida, não reconhecendo o direito da impetrante à emissão de certificado de conclusão do ensino médio em seu favor. II - A impetrante/apelante não atendeu às disposições do art. 2º da Portaria Normativa n. 04, de 11.02.2010, do Ministério da Educação, pois, apesar de ter atingido o mínimo de pontos em cada uma das áreas de conhecimento do ENEM, não possuía a idade mínima de 18 (dezoito) anos, nem estava emancipada, na data da realização da primeira prova do ENEM, o que impossibilita o pedido de certificação de conclusão do Ensino Médio. III - Apesar do certificado de conclusão do ensino médio ter sido expedido, por força de liminar posteriormente revogada, ensejando a matrícula e a conclusão do primeiro semestre do Curso de Enfermagem pela impetrante/apelante, o abandono do ensino médio pela mesma, só vem corroborar o entendimento de que a aluna não possui o direito à emissão do certificado de conclusão pretendido, posto que ainda não cumprida toda a carga horária/grade curricular do ensino médio. IV - Precedentes desta Quarta Turma: AG133239/PB, Relator: Desembargador Federal Lazaro Guimarães, DJE 10/10/2013; APELREEX28491/PB, Relator: Desembargador Federal Rogério Fialho Moreira, DJE 05/09/2013. V - Apelação improvida."

AC 00018007120134058200, Rel. Des. Fed. LUIZ ALBERTO GURGEL DE FARIA, DJE 06/11/2013, p. 231:
"CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. ENEM. CLASSIFICAÇÃO PARA VAGA EM CURSO SUPERIOR. PORTARIA MEC 16/2011. MENOR DE DEZOITO ANOS. CERTIFICADO DE CONCLUSÃO DO ENSINO MÉDIO. EXPEDIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. 1. O art. 1º da Portaria Normativa nº 16/2011 do MEC prevê a possibilidade de obtenção de certificado de conclusão do ensino médio mediante a conquista de uma pontuação mínima nas provas do ENEM, desde que o candidato possua no mínimo dezoito anos na data da realização de sua primeira etapa. 2. Hipótese em que a impetrante não possuía a idade mínima de 18 anos, impossibilitando o deferimento do pedido de certificação de conclusão do Ensino Médio. 4. Apelação desprovida."

AC 00015628620124058103, Rel. Des. Fed. FRANCISCO WILDO, DJE 10/01/2013, p. 139:
"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CERTIFICADO DE CONCLUSÃO DO ENSINO MÉDIO COM BASE EM NOTA OBTIDA NO ENEM. PORTARIA NORMATIVA 10/2012-MEC. REQUISITO DE IDADE MÍNIMA (18 ANOS). NÃO PREENCHIMENTO. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. INEXISTÊNCIA. PRECEDENTES. 1. Sentença que denegou a segurança nos autos da ação mandamental onde o impetrante pretende ver assegurado o direito à obtenção antecipada do certificado de conclusão do ensino médio, com base nas notas obtidas no exame do ENEM, nos termos da Portaria INEP nº. 144, de 24.05.2012. 2. Para a obtenção de certificado de conclusão do ensino médio por meio do ENEM, nos termos da Portaria Normativa nº. 10/2012-MEC, não basta ao interessado atingir a pontuação mínima prevista na Portaria nº. 144/2012-INEP, sendo necessário, também, preencher o requisito etário expressamente constante nas referidas normas legais, qual seja, ser maior de 18 (dezoito) anos. 3. Manutenção da sentença vergastada, diante da ausência de direito líquido e certo ao certificado de conclusão do ensino médio com base no ENEM, porquanto não preenchido, na data de realização do exame, o requisito de idade mínima, na medida em que o impetrante até o presente momento não completou 18 (dezoito) anos. 4. A norma contida na Portaria nº. 10/2012-MEC tem por finalidade precípua o atendimento diferenciado aos jovens e adultos que não tiveram acesso ou continuidade dos estudos, na idade própria, bem como às pessoas privadas de liberdade e que estão fora do sistema escolar regular, situação fática na qual não se enquadra o recorrente. 5. Precedentes deste Tribunal: AGTR 123087/AL (Rel. Des. Federal Margarida Cantarelli, Quarta Turma, DJE 31/05/2012); AGITR 23028/CE (Rel. Des. Federal Francisco Cavalcanti, Primeira Turma, DJE 08/06/2012.) 6. Apelação desprovida."

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do CPC, nego seguimento ao recurso.
Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.
Publique-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2014.
ROBERTO JEUKEN
Juiz Federal Convocado

2013.03.00.030725-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN
AGRAVANTE : COPLASTIL IND/ E COM/ DE PLASTICOS S/A
ADVOGADO : SP182592 FREDERICO SANTIAGO LOUREIRO DE OLIVEIRA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JUNDIAI > 28ª SSJ > SP
No. ORIG. : 00101086120134036128 1 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento ao deferimento parcial de liminar, em mandado de segurança, que determinou a apreciação de requerimento no processo administrativo 13837.720646/2011-87 no prazo máximo de 90 dias. Aduziu a agravante, em suma, que o prazo de 90 dias afigura-se demais extensivo, considerando, que no caso concreto o requerimento administrativo perdura há mais de 800 dias sem solução, pelo que requereu a redução do prazo fixado para 10 dias.

Em contraminuta, a Fazenda Nacional pugnou pela manutenção da decisão recorrida.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência firme quanto à efetiva existência de lesão a direito líquido e certo na **demora injustificada** na tramitação de pedidos administrativos, como revelam, entre outros, os seguintes precedentes:

AMS 2009.61.04.002918-2, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 16/08/2010: **"DIREITO CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PROCESSO FISCAL. RESSARCIMENTO DE CRÉDITOS DE PIS E COFINS. DEMORA NA ANÁLISE. DURAÇÃO RAZOÁVEL. ARTIGO 24 DA LEI Nº 11.451/07. EXCESSO DE PRAZO DECORRIDO ANTES DA IMPETRAÇÃO. LIMINAR, CONFIRMADA POR SENTENÇA PARA ANÁLISE EM 90 DIAS. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. PEDIDO AVULSO DE APLICAÇÃO DE MULTA DIÁRIA. IMPOSSIBILIDADE. 1. Caso em que o legislador interpretou o que deva ser duração razoável do procedimento administrativo, ao fixar o prazo de 360 dias, contado do protocolo, para a decisão administrativa (artigo 24 da Lei nº 11.457/07). Não se pode vislumbrar inconstitucionalidade na garantia do prazo assim legalmente fixado, mesmo porque ressaltou a r. sentença que se haveria de considerar as situações em que o atraso decorra de diligências ou omissões que caibam ao próprio contribuinte. Ademais, o protocolo inicial de todos os pedidos remete a 18/05/2007, tendo a sentença sido proferida em 07/08/2009, muito além do prazo de 360 dias. Mesmo que se interprete o prazo sentencial de 90 dias, tão-somente a partir do próprio julgamento de mérito, e não da liminar, já houve o seu transcurso, pois os autos desta apelação somente vieram conclusos ao relator em 08/03/2010, ou seja, decorridos quase três anos do protocolo administrativo inicial. 2. O cumprimento da ordem judicial de apreciação, no prazo fixado, importa preferência sobre outros procedimentos fiscais, inclusive talvez alguns anteriores. Tal preferência violaria a isonomia se não houvesse parâmetro normativo específico para a definição da duração razoável do processo, e se disto não decorresse direito líquido e certo. Se existe garantia tanto constitucional como legal para a apreciação em determinado tempo máximo do pedido administrativo, o descumprimento de tal prazo pelo Fisco, em relação a todos os contribuintes, em geral, não autoriza que, por isonomia, seja mantida a situação inconstitucional e ilegal. Aos que venham a reclamar, em Juízo, seu direito cabe a proteção judicial, sem prejuízo de que o Poder Público se aparelhe para a devida prestação administrativa. 3. Certo que são 18 pedidos administrativos, envolvendo cifra mais do que milionária. Todavia, em compensação, a concessão da ordem não determinou o cumprimento no prazo literalmente fixado pela legislação, até porque o próprio mandado de segurança foi impetrado muito além de 360 dias, contados da data do protocolo administrativo dos pedidos. Mais ainda, a sentença excluiu do prazo legal as situações e os feitos em que haja diligências ou pendências imputáveis à impetrante, de modo que o direito líquido e certo foi reconhecido tão-somente em face dos pedidos formal e materialmente aptos a efetivo julgamento, adotando-se solução que não apenas observa a legalidade, como a razoabilidade**

consideradas as situações do caso concreto. 4. No tocante ao pedido de providências face ao descumprimento da sentença, houve despacho decisório em alguns dos pedidos, com o que restou cumprida a sentença, que concedeu em parte a ordem, nos limites em que estritamente foi proferida. Acerca dos pedidos administrativos que ainda não receberam o despacho decisório, a concessão da ordem, ora confirmada, produz efeitos para compelir a autoridade fiscal ao cumprimento, apenas atentando-se para os limites do julgado em relação às situações em que esteja o julgamento a depender de diligências por parte do contribuinte, impetrante. Não é, contudo, caso de imposição de multa, pois ainda que a pena possa ser aplicada de ofício (artigo 461, §§ 4º e 5º, CPC), disto não decorre ser viável a reformatio in pejus. É que da sentença, que apenas concedeu em parte a ordem, sem cogitar de multa, embora o descumprimento remontasse à concessão da liminar, apenas apelou a Fazenda Nacional, e não o contribuinte, motivo pelo qual ao Tribunal cabe apenas confirmar, ou não, a ordem nos limites em que foi concedida, e não ampliar a concessão tal como agora requerido pelo contribuinte. 5. Apelação e remessa oficial desprovidas, pedido de imposição de multa diária indeferido."

AC 2007.72.01.005680-5, Rel. Des. Fed. JOEL PACIORNIK, DE 02/09/08: "**TRIBUTÁRIO.**

PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. PRAZO PARA ANÁLISE E DECISÃO DOS PROCEDIMENTOS.

LEI 9.784/99. LEI 11.457/2007. PRAZO PARA DECISÃO EM PROCESSO ADMINISTRATIVO. 1.

Aplicáveis ao caso as disposições da Lei 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, por força do seu artigo 69. 2. A principiologia que preside o processo administrativo denota crescente preocupação com os direitos do administrado, a quem, ultima ratio, ao entendê-lo como ser social, é dirigida toda a atividade pública. 3. Não se está a exigir uma decisão desmotivada da Administração, tomada à míngua de um procedimento instrutório e sem a devida acurácia. O que ocorre, na prática, é que os pedidos de ressarcimento sequer são impulsionados, deixando surpreender um ingente desprezo aos direitos do interessado, pois sequer o despacho inicial do procedimento é exarado. 4. A Lei n.º 11.457/07, em seu art. 24, preceituou a obrigatoriedade de ser proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo dos pedidos."

Na espécie, consta dos autos que, em **20/07/2011**, a agravante ingressou com pedido administrativo para inclusão de débitos tributários no parcelamento instituído pela Lei 11.491/2009, dando origem ao PA 13837.720646/2011-87 (f. 60/2). Em **setembro/2011**, a Receita Federal informa ao contribuinte que *"ainda não dispõe de sistema de revisão de consolidação de parcelamento da Lei 11941/09, sendo que, assim que for implementado sistema para tal fim, este processo será analisado"* (f. 75/6). Em **junho/2013**, considerando que o processo administrativo referentes aos débitos tributários em questão encontrava-se no *"CARF"*, o processo de revisão da Lei 11.941/2009 foi encaminhado para a ARF/Bragança Paulista, para intimação do contribuinte a apresentar prova da desistência de recurso/impugnação dos débitos (f. 77/80). Após manifestação do contribuinte (f. 81/93), o processo retornou para *"SECAT/EQPAR/DRF/JUN para prosseguimento da análise"* (f. 94/5).

Como se observa, no caso concreto, a Administração extrapolou, em muito, o prazo de 360 dias, previsto no artigo 24 da Lei 11.457/2009, para prolação de decisão.

Assim, entendo razoável, em atenção ao direito do contribuinte e à necessidade de uma análise fundamentada da autoridade administrativa, a fixação do prazo de **30 dias**, nos termos do artigo 49 da Lei 9.784/1999, de aplicação subsidiária à presente hipótese (artigo 69).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento ao recurso, nos termos supracitados.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2014.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031595-41.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.031595-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : FLEXOMARINE S/A
ADVOGADO : SP226623 CESAR AUGUSTO GALAFASSI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00212980820134036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento à indeferimento de liminar em mandado de segurança para assegurar a inclusão de débitos tributários vencidos após 31/11/2008 no parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/09, com reabertura de adesão dada pela Lei nº 12.865/2013, com a suspensão do artigo 2º da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 7, de 15 de outubro de 2013.

Alegou, em suma, que: **(1)** o art. 17 da Lei nº 12.865/2013 "[...] determina de forma clara, que todos os devedores para com a União, poderão aderir ao parcelamento, para quitar a totalidade de débitos, excetuando-se somente aqueles débitos já parcelados em ocasião de publicação e vigência da Lei 11.941/2009" (f. 7); **(2)** a reabertura do prazo da Lei nº 11.841/2009 é um benefício ao contribuinte que busca regularizar suas finanças, sendo que a Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 7/2015 vem a impedir a consumação da intenção do legislador, retirando a eficácia da Lei nº 12.865/2013, tornando a inclusão dos débitos no parcelamento atividade favorável apenas ao Fisco, vez que a inclusão de débitos que tem a sua exigibilidade extinta ou em vias de extinção não traduz em auxílio à regularização fiscal da pessoa jurídica em dificuldades; **(3)** o artigo da Lei nº 12.865/2013 que permitiu que as empresas aderissem novamente ao pagamento benéfico da Lei nº 11.941/2009, "[...] adveio da proposta de emenda nº 2 à conversão da Medida Provisória nº 615/2013 que originou a Lei nº 12.865/2013, de autoria do Deputado Laércio Oliveira. Este justificou a proposta, alegando, em suma, que a carga tributária é tamanha que não vem sendo suportada pelos empresários nacionais, resultando numa crescente taxa de desemprego, devendo ser concedida modalidade mais benéfica para pagamento dos tributos em atraso" (f. 10) e "dessa forma, intentou o Deputado conceder às empresas com dificuldades financeiras opções de pagamento de todos seus débitos, inclusive de natureza tributária, de maneira menos agressiva, não fazendo menção de qualquer restrição, com exceção do disposto no § 1º do próprio artigo" (f. 11); **(4)** a verdadeira mens legis visa recompor o Erário e beneficiar o contribuinte com o pagamento parcelado dos débitos, após o período de vigência da Lei nº 11.941/09, que havia perdido sua eficácia, ou seja, com a inclusão dos débitos posteriores a 30/11/2008, excluídos os devedores que já haviam aderido ao parcelamento dos débitos vencidos até 30/11/2008, mas permitido o parcelamento dos débitos posteriores pela Lei nº 12.865/2013; **(5)** "o intuito da Medida Provisória nº 449/08, publicada em 4/12/2008, convertida na Lei nº 11.941/2009, foi incluir todos os débitos em aberto, vencidos imediatamente anterior à sua publicação, quais seja, os tributos com vencimento até o último dia do mês de novembro" (f. 12); **(6)** contrariando a intenção do legislador, a PGFN e a RFB no art. 2º da Portaria Conjunta nº 7, de 15 de outubro de 2013, restringiram a adesão para os débitos cujo pagamento deveria ter ocorrido até 30/11/2008, impossibilitando a adesão da agravante ao parcelamento, tanto mais que a referida adesão só pode ser realizada mediante o sítio eletrônico da agravada, de modo online e automatizado, não havendo possibilidade para débitos posteriores a 30/11/2008; **(7)** observada a restrição imposta pela PGFN e RFB, o parcelamento abarcará apenas os débitos vencidos posteriores a 10 de outubro até 30 de novembro de 2008, num período de apenas um mês e meio de débitos em aberto, considerando a aplicação dos artigos 150, § 4º e 173, I, e 174 do CTN; e **(8)** deve ser prestigiado o princípio de preservação da empresa, insito no art. 170 da CF e previsto expressamente no art. 47 da Lei nº 11.101/05, e o da capacidade contributiva, nos moldes do art. 145, § 1º, da CF, com vistas a necessidade de continuidade da atividade empresarial e consecução de sua função social.

A União apresentou contraminuta.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Caso em que, a contribuinte discute no feito, a admissão de seus débitos tributários, posteriores à data de 30/11/2008, ao Programa de Parcelamento instituído pela Lei 11.941/2009, denominado "Refis da Crise", tendo em vista a prorrogação de prazo com a edição da Lei nº 12.865/2013, pleiteando, ademais, a suspensão dos efeitos do artigo 2º da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 7, de 15 de outubro de 2013.

A questão imbrica-se, pois, à aplicabilidade da Lei 11.941/2009, que viabilizou o parcelamento de débitos vencidos até 30 de novembro de 2008, com redução de multas e juros, administrados pela Secretaria da Receita Federal, e, ainda, os débitos para com a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, prevendo, em seu artigo 1º, que:

"Art. 1º Poderão ser pagos ou parcelados, em até 180 (cento e oitenta) meses, nas condições desta Lei, os débitos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil e os débitos para com a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, inclusive o saldo remanescente dos débitos consolidados no Programa de Recuperação Fiscal - REFIS, de que trata a Lei nº 9.964, de 10 de abril de 2000, no Parcelamento Especial - PAES, de que trata a Lei nº 10.684, de 30 de maio de 2003, no Parcelamento Excepcional - PAEX, de que trata a Medida Provisória nº 303, de 29 de junho de 2006, no parcelamento previsto no art. 38 da Lei nº 8.212, de 24 de julho

de 1991, e no parcelamento previsto no art. 10 da Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002, mesmo que tenham sido excluídos dos respectivos programas e parcelamentos, bem como os débitos decorrentes do aproveitamento indevido de créditos do Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI oriundos da aquisição de matérias-primas, material de embalagem e produtos intermediários relacionados na Tabela de Incidência do Imposto sobre Produtos Industrializados - TIPI, aprovada pelo Decreto nº 6.006, de 28 de dezembro de 2006, com incidência de alíquota 0 (zero) ou como não-tributados.

§ 1º O disposto neste artigo aplica-se aos créditos constituídos ou não, inscritos ou não em Dívida Ativa da União, mesmo em fase de execução fiscal já ajuizada, inclusive os que foram indevidamente aproveitados na apuração do IPI referidos no caput deste artigo.

§ 2º Para os fins do disposto no caput deste artigo, poderão ser pagas ou parceladas as dívidas vencidas até 30 de novembro de 2008, de pessoas físicas ou jurídicas, consolidadas pelo sujeito passivo, com exigibilidade suspensa ou não, inscritas ou não em dívida ativa, consideradas isoladamente, mesmo em fase de execução fiscal já ajuizada, ou que tenham sido objeto de parcelamento anterior, não integralmente quitado, ainda que cancelado por falta de pagamento, assim considerados:

I - os débitos inscritos em Dívida Ativa da União, no âmbito da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional;

II - os débitos relativos ao aproveitamento indevido de crédito de IPI referido no caput deste artigo;

III - os débitos decorrentes das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, das contribuições instituídas a título de substituição e das contribuições devidas a terceiros, assim entendidas outras entidades e fundos, administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil; e

IV - os demais débitos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil."

Com efeito, o Superior Tribunal de Justiça, pelo regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil, reconheceu que "O parcelamento fiscal, concedido na forma e condição estabelecidas em lei específica, é causa suspensiva da exigibilidade do crédito tributário, à luz do disposto no artigo 151, VI, do CTN" (REsp 957509, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 25/08/2010).

Como visto, a norma implica em benefício fiscal relativo à suspensão da exigibilidade do crédito tributário, ao qual deve ser dada interpretação literal, consoante dispõe o artigo 111, I, do Código Tributário Nacional, *verbis*: "Interpreta-se literalmente a legislação tributária que disponha sobre: I - suspensão ou exclusão do crédito tributário; (...)".

Assim, tratando-se de benefício fiscal, as normas que regem o parcelamento devem ser interpretadas restritivamente, considerando-se que ele não é uma imposição do Fisco, e sim um favor legal, cuja adesão é ato de livre escolha do contribuinte.

Nesse sentido, consolidou-se a jurisprudência das Cortes Regionais, inclusive desta, em casos análogos e específicos:

AC 2006.61.00.020973-1, Rel. Des. Fed. HENRIQUE HERKENHOFF, D.E. 03/07/2009: "**AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CÍVEL. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AÇÃO CONSIGNATÓRIA. PARCELAMENTO DO TRIBUTO. 1. O STJ já reconheceu a inadequação da ação consignatória para se discutir a legalidade dos encargos cobrados e o prazo do parcelamento fiscal. 2. O parcelamento é benefício fiscal instituído por lei própria que estipula seu alcance e as condições para seu deferimento. Portanto, em se tratando de ato vinculado, o contribuinte que opta pelo ingresso em tal programa não dispõe de liberdade para discutir as cláusulas constantes do acordo. 3. Agravo regimental a que se nega provimento.**"

AGTAG 2009.01.00.073338-0, Rel. Des. Fed. LUCIANO TOLENTINO AMARAL, e-DJF1 24/05/2013, e-DJF1 21/05/2010, p. 182: "**TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO ORDINÁRIA - ANTECIPAÇÃO DE TUTELA - PARCELAMENTO "TIMEMANIA" (LEI N. 11.345/2006) - PARCELAMENTO DA LEI Nº 11.941/2009 - MIGRAÇÃO: AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL - SEGUIMENTO NEGADO - AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO. 1- A antecipação de tutela (art. 273 do CPC) exige prova inequívoca que convença o julgador acerca da verossimilhança das alegações do autor, à qual se deve agregar, cumulativamente, o trinômio dos incisos I e II do aludido artigo - perigo de dano, abuso de defesa ou propósito protelatório, tudo no intento de antecipar o resultado que, muito provavelmente, a ulterior sentença veiculará: à medida que se esmaece a evidência do direito, porque a prova perde sua essência de gerar conclusão irrefutável, avulta o risco da contradição, assim inviabilizando a tutela imediata cognitiva. 2 - Parcelamento (favor fiscal opcional) é o previsto em lei (regido e adstrito às regras que o conformam), por isso que, ante a ausência de previsão legal que autorize "migração" do parcelamento denominado "TIMEMANIA" (Lei n. 11.345/2006) para o parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009, irreparável a decisão do juízo a quo que, ponderando tal circunstância, indefere antecipação de tutela em tal sentido (matéria tributária é regida pelo princípio da legalidade estrita, não dando azo a interpretações extensivas). 3 - Agravo interno não provido. 4 - Peças liberadas pelo Relator, em 27/04/2010, para publicação do acórdão.**"

AC 2002.71.08.002002-2, Rel. OSCAR ALBERTO MEZZAROBBA TOMAZONI, D.E. 27/10/2009: "**TRIBUTÁRIO. REFIS. LEI Nº 9.964/2000. PARCELAMENTO. PRETENSÃO DE PAGAMENTO PELOS**

CRITÉRIOS MAIS BENÉFICOS EXISTENTES EM CADA REGIME LEGAL (LEIS N.ºS. 8.620/93 E 9.964/2000). NÃO CABIMENTO. MULTA. APLICAÇÃO DA TR. LEGALIDADE DA INCIDÊNCIA DA TAXA SELIC. 1. Tratando-se o parcelamento de atividade administrativa, não pode o contribuinte pretender obrigar a Administração a parcelar seus débitos tributários nas condições que entende devidas, porém em desacordo com os limites estabelecidos pela lei que autoriza a concessão do benefício, eis que se trata de um favor fiscal. (...)."

AC 2008.38.00.004178-2, Rel. Des. Fed. LUCIANO TOLENTINO AMARAL, e-DJF1 06/03/2009, p. 196: **"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - IMPETRANTE INCLUÍDA NO "PAES" (LEI N.º 10.684/2003)- INCLUSÃO DE DÉBITOS POSTERIORES A FEV 2003 NO "PARCELAMENTO CONVENCIONAL" (LEI N.º 10.522/02): IMPOSSIBILIDADE. 1. Leitura apressada do § 10 do art. 1.º da Lei n.º 10.684/2003 pode induzir errônea conclusão de que a impossibilidade de "concessão de qualquer outro" parcelamento, que decorre da adesão ao "PAES" (débitos vencidos até 28 FEV 2003), não impediria posterior "Parcelamento Convencional" (Lei n.º 10.522/02) de débitos vencidos da data-limite em diante. 2. Benefício (ou favor fiscal) se interpreta restritamente (art. 111 do CTN c/c AgRg no REsp n.º 531.871/RS). 3. A Lei do "PAES" (n.º 10.684/2003) prevê (art. 7º) a exclusão do contribuinte por inadimplência "relativamente a qualquer dos tributos e das contribuições referidos nos arts. 1º e 5º, inclusive os com vencimento após 28 de fevereiro de 2003". Tem-se, então, que admitir o parcelamento (o "convencional", que seja) em casos tais (tributos de FEV 2003 em diante) importaria em tornar sem efeito a cláusula de exclusão do PAES (o que soa ilógico e não atende a literalidade da norma própria), não podendo preponderar interpretação de dispositivo legal que leve ao absurdo (ineficácia da própria lei que o contém ou de dispositivo outro nela expresso). 4. Apelação e remessa oficial providas: segurança denegada. 5. Peças liberadas pelo Relator, em 10/02/2009, para publicação do acórdão."**

AC 2007.72.08.004235-2, Rel. Des. Fed. VILSON DARÓS, D.E. 04/11/2008: **"PARCELAMENTO. LEI 11.345/2006. "TIMEMANIA". PRINCÍPIO DA ISONOMIA TRIBUTÁRIA. APLICABILIDADE SOMENTE ÀS ENTIDADES NELA PREVISTA. Não há falar em ofensa ao princípio da igualdade tributária pelo fato da Lei n.º 11.345/2006 conceder tão-somente às entidades de prática desportiva de futebol profissional, às Santas Casas de Misericórdia, e às demais entidades nela indicadas o benefício de parcelar seus débitos em 240 prestações. Isso porque é essência da denominada isonomia real tratar igualmente os iguais e de forma diferente os desiguais. O parcelamento será concedido na forma e condição estabelecidas em lei específica (art. 155-A do CTN), porquanto constitui um benefício fiscal cuja interpretação deve ser estrita (artigo 111 do CTN)."**

AMS 2003.72.01.004963-7, Rel. Des. Fed. LUCIANE AMARAL CORRÊA MUNCH, DJU 16/08/2007: **"PAES. CONCESSÃO DE OUTRO PARCELAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. MORATÓRIA. FAVOR LEGAL. 1. A Lei n.º 10.684/2003, que instituiu o PAES, prevê expressamente que a opção de parcelamento pelo programa exclui a concessão de qualquer outro, estabelecendo, como condição à inclusão de débitos no PAES, sejam extintos outros parcelamentos já firmados, transferindo-se seus saldos para o programa. 2. O parcelamento pelo programa PAES não deve ser mantido concomitantemente com outros, sendo por ele abarcados tão-somente os débitos com vencimento até 28.02.2003. Tais condições decorrem justamente da excepcionalidade das condições oferecidas ao contribuinte para a quitação de seus débitos. 3. Os requisitos previstos devem ser estritamente observados, não sendo possível substituir prescrição legal por critério subjetivo judicial, sendo moratória sempre favor da Administração. 4. A opção pelo PAES constitui faculdade da parte que, aderindo, deve fazê-lo de acordo com as condições impostas. Não se trata de imposição legal, mas de opção do contribuinte, que o faz a fim de regularizar sua situação fiscal, parcelando seus débitos. Dessa forma, o contribuinte que opta desfrutar dos benefícios oportunizados pelo programa, tem de sujeitar-se às normas que o disciplinam."**

AMS 2004.72.00.013253-6, Rel. Des. Fed. DIRCEU DE ALMEIDA SOARES, DJU 06.07.2005: **"PAES. OPÇÃO. CONCESSÃO DE PARCELAMENTO DE OUTRA MODALIDADE. IMPOSSIBILIDADE. 1. A Lei n.º 10.684/2003 prevê expressamente que a opção de parcelamento pelo PAES exclui a concessão de qualquer outro, estabelecendo, como condição à inclusão de débitos no programa, sejam extintos outros parcelamentos já firmados, transferindo-se os saldos para o programa. 2. O Parcelamento Especial disciplinado pela Lei n.º 10.684/2003 (PAES) contempla o contribuinte com inúmeros benefícios, tanto em relação aos encargos, como no que pertine ao número de prestações mensais - até cento e oitenta (quinze anos), pelo que seus requisitos devem ser estritamente observados, não sendo possível substituir lei por critério subjetivo judicial. 3. Moratória é favor da Administração, não sendo dado ao Poder Judiciário concedê-la, à revelia dos preceitos legais, sob pena de ofensa à previsão constitucional de separação de poderes. 4. A opção pelo PAES constitui faculdade da parte que, aderindo, deve fazê-lo de acordo com as condições impostas. Não se trata de imposição legal, mas de opção do contribuinte, que o faz a fim de regularizar sua situação fiscal, parcelando seus débitos. Trata-se, então, de benefício fiscal, razão pela qual o contribuinte que opta desfrutar de seus benefícios, tem de se sujeitar às normas que o disciplinam."**

Assim sendo, afasta-se a possibilidade de inclusão de débitos vencidos posteriormente a 30 de novembro de 2008,

no programa previsto na Lei 11.941/2009, bem como a suspensão dos efeitos do artigo 2º da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 7, de 15 de outubro de 2013, tendo em vista a ausência de previsão legal.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2014.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031362-44.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.031362-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Agencia Nacional de Energia Eletrica ANEEL
PROCURADOR : RENATO CESTARI e outro
AGRAVADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE DUARTINA SP
ADVOGADO : SP264404 ANDREIA DIAS BARBOSA NUNES e outro
PARTE RE' : Cia Paulista de Forca e Luz CPFL
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG. : 00044285820134036108 1 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento à concessão de antecipação de tutela, em ação ordinária, "para desobrigar o município de Duartina de receber o sistema de iluminação pública registrado como Ativo Imobilizado em Serviço - AIS da CPFL".

Preliminarmente intimada, a agravada deixou de apresentar contraminuta.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do CPC.

Com efeito, consta da decisão agravada (f. 41/vº):

"Vistos em apreciação de pedido de antecipação dos efeitos da tutela.

Trata-se de ação de rito ordinário, com pedido de tutela antecipada, proposta pelo MUNICÍPIO DE DUARTINA em face da Agência Nacional de Energia Elétrica - ANEEL e da Companhia Paulista de Força e Luz - CPFL, pela qual postula, já em sede liminar, que seja desobrigado de proceder ao recebimento do sistema de iluminação pública registrado como Ativo Imobilizado em Serviço - AIS da segunda ré, nos termos do art. 218 da Resolução n.º 414/2010 da primeira ré, com a redação que lhe foi dada pela Resolução 479/2012.

Decido.

Conforme o art. 273 do Código de Processo Civil, no presente caso, são dois os requisitos necessários à concessão da tutela antecipada: a verossimilhança da alegação da parte autora, baseada em prova inequívoca, e o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação (periculum in mora).

Em análise sumária, reputo presentes os requisitos legais para a concessão da medida antecipatória postulada.

Nos termos do art. 30, inciso V, da Constituição Federal compete aos municípios "organizar e prestar, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, os serviços públicos de interesse local, incluído o de transporte coletivo, que tem caráter essencial".

Portanto, não há qualquer dúvida de que seja atribuição do município a prestação do serviço de iluminação pública, para o qual a Constituição cuidou inclusive de estabelecer fonte de custeio específica (art. 149-A).

Disso, contudo, não decorre qualquer obrigação do município receber bens do patrimônio de concessionária de distribuição de energia elétrica, ou mesmo desta transferir (doar, na verdade) bens àquele primeiro, ainda que integrem sistema de iluminação pública.

Nesse contexto, em análise sumária, o art. 218 da Resolução Normativa n.º 414/2010, com a redação que lhe foi

dada pela Resolução Normativa n.º 479/2012, ambas da ANEEL, ressentem-se de fundamento de validade, uma vez que não há lei que imponha a transferência gratuita e cogente de bens integrantes de patrimônio particular para o patrimônio público municipal.

Assim, a princípio, referido dispositivo ofende, a um só tempo, os arts. 5.º, incisos II e XXII, XXIV e LIV, e 18, todos da Constituição Federal e parece também extrapolar as competências atribuídas pela Lei n.º 9.427/1996 à ANEEL, à quem não compete disciplinar o patrimônio público municipal nem impor aos municípios a aceitação de qualquer contrato, ainda que gratuito.

Dessa forma, em nosso entendimento é verossímil a alegação da petição inicial.

De outro lado, há fundado receio de dano de difícil reparação no aguardo da solução final da demanda, uma vez que, efetivada a transferência determinada no dispositivo questionado, o autor terá de suportar os custos de sua manutenção, com comprometimento dos sempre escassos recursos públicos.

Ante o exposto, defiro o pleito antecipatório para desobrigar o município de Duartina de receber o sistema de iluminação pública registrado como Ativo Imobilizado em Serviço - AIS da CPFL."

De fato, manifestamente inviável a reforma sem a prova inicial e essencial de risco de dano irreparável e irreversível, que não se encontra presente na desobrigação do Município ao cumprimento do artigo 218 da Resolução Normativa da ANEEL 414/2010, com alterações da Resolução 479/2012, até ulterior deliberação do Juízo agravado, consideradas as circunstâncias do caso concreto.

O artigo 218 da Resolução Normativa ANEEL 414/2010, com redação da Resolução Normativa 479/2010, previu que "a distribuidora deve transferir o sistema de iluminação pública registrado como Ativo Imobilizado em Serviço - AIS à pessoa jurídica de direito público competente", dispondo, em seu §4º, V, que a data limite para transferência dos ativos deva ocorrer até 31/01/2014, o que fundamentaria a urgência da medida.

Ocorre que em 12/12/2013 foi publicada no DOU a Resolução Normativa ANEEL 587, de 10 de dezembro de 2013, alterando a data limite prevista no artigo 218, §4º, V, da Resolução Normativa ANEEL 414/2010, para transferência dos ativos imobilizados em serviço, para 31/12/2014, demonstrando, desta forma, inexistir situação excepcional a justificar a antecipação da prestação jurisdicional, sendo inequívoco que a alegação de "periculum in mora", apenas porque reconhecido, ou não, para gozo imediato o direito, invocado por uma das partes, não basta para motivar a concessão da antecipação da tutela; e nem mesmo prova que a decisão agravada pode causar, ou efetivamente causar, prejuízo ou inconveniente qualquer.

Pelo contrário, a lei exige um prejuízo notadamente qualificado, específico e concreto, atual ou iminente, sob a forma de dano irreparável, capaz de comprovadamente tornar ineficaz eventual tutela jurisdicional em favor do requerente somente ao final; ou cuja reparação seja de tal modo difícil, por aspecto legal ou de fato, que, associado ao "fumus boni iuris", legitime a antecipação da tutela, como forma única e necessária para garantir a eficácia da prestação jurisdicional, o que, evidentemente, não se mostra presente no caso concreto.

Note-se que a própria legislação processual, após as Leis 10.352/01 e 11.187/05, tem reforçado a exigência de irreparabilidade como requisito para a viabilidade do agravo de instrumento, a demonstrar que a liminar e o recurso não podem ser admitidos a partir de alegação de dano genérico sem comprovação de irreversibilidade da situação jurídica, cuja configuração se pretende coibir.

De fato, é possível verificar que foi negado seguimento ou indeferido efeito suspensivo a diversos agravos de instrumento interpostos contra decisões análogas, que deferiram suspensão da eficácia do artigo 218 da Resolução Normativa ANEEL 414/2010 (v.g. AI 0012933-29.2013.4.03.0000, AI 0024272-82.2013.4.03.0000 e AI 0023304-52.2013.4.03.0000, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES; AI 0011757-15.2013.4.03.0000, Rel. Des. Fed. DIVA MALERBI; AI 0028444-67.2013.4.03.0000, Rel. Des. Fed. ALDA BASTO; AI 0016799-45.2013.4.03.0000, Juiz Fed. Conv. VALDECI DOS SANTOS).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

Publique-se.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2014.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001049-66.2014.4.03.0000/MS

2014.03.00.001049-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : MICAELLA REANI RODRIGUES DE CARVALHO incapaz
ADVOGADO : MS010187A EDER WILSON GOMES e outro
REPRESENTANTE : SILVANIA REANI RODRIGUES DE CARVALHO
AGRAVADO : REITOR DO INSTITUTO FEDERAL DE MATO GROSSO DO SUL
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00003250720144036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fls. 158/160) que indeferiu pedido de liminar, em sede de mandado de segurança, impetrado com o escopo de garantir a expedição de certificado de conclusão do Ensino Médio.

Nas razões recursais, alegou a agravante, beneficiária da justiça gratuita, que é aluna do Colégio Militar de Campo Grande/MS; que concluiu em 2013 o 2º ano do ensino médio; que, em 13/1/2014, pelo sistema de seleção unificada, logrou êxito em ser classificada em 1º lugar dentre as três vagas disponíveis para o curso de Ciência da Computação, turno integral, conforme regramentos da Portaria Normativa nº 18/2012 - art. 14, II, com desempenho medido pela nota de 685,33, em contraponto à nota mínima de corte de 660,18; que buscou abreviar a formação do ensino médio, em relação ao que seria o curso do 3º ano do mesmo (progressão), para obter o certificado de conclusão respectivo, em razão de ter sido submetida ao ENEM; que o pedido foi indeferido, em razão da agravante não atender ao requisito idade mínima (18 anos) prevista no art. 3º, Portaria nº 144/2012, do Instituto Nacional de Estudos e Pesquisas Educacionais Anísio Teixeira - INEP.

Ressaltou que possui 17 anos e alcançou a pontuação necessária, havendo direito líquido e certo à progressão. Defendeu que o exame unificado do ENEM é critério de avaliação suficiente ao ingresso nas universidades. Salientou que a Declaração de indeferimento não toca no mérito do aluno, sendo o único critério para a negativa a idade da impetrante.

Aduziu que o legislador constitucional tornou expressa, na Lei nº 9.394/96, a possibilidade de abreviação do tempo de duração ordinário dos cursos superiores para casos de alunos que comprovem aproveitamento extraordinário nos estudos.

Alegou que a Portaria Normativa nº 144 de 24/5/2012 já assegura a certificação do aluno quanto à conclusão do ensino médio ou declaração de proficiência pelo Exame do ENEM e, nessa cadência, o Ministério da Educação fixou o uso do ENEM nos sistemas estaduais de educação para aferir o exame supletivo, nos termos da Portaria Normativa nº 10/2012.

Ressaltou que, recentemente, a Lei nº 12.796/2013 alterou artigos pontuais da Lei nº 9.394/96 (LDB), mormente no art. 4º, I.

Requeru o provimento de plano do presente recurso, para reformar a decisão agravada, concedendo a liminar, para determinar à autoridade coatora que expeça certificado provisório de conclusão do Ensino Médio.

Decido.

O presente recurso comporta julgamento pela aplicação do artigo 557, Código de Processo Civil.

Inicialmente, vale salientar que o artigo 44, inciso II, da Lei nº 9.393/96 prescreve que os candidatos que **tenham concluído o ensino médio** ou equivalente e tenham sido regularmente classificados em processo seletivo terão acesso à educação superior, no que concerne especificamente à graduação.

Logo, é de se concluir que se revela como requisito legal para a matrícula em curso superior a conclusão do segundo grau, bem como a classificação do processo seletivo imposto pela instituição de ensino.

A impetrante sustenta que, obtido êxito no processo seletivo, a idade não é óbice ao ingresso na universidade.

Firme a jurisprudência no sentido de que necessária a regular conclusão do ensino médio, sem a qual inadmissível o ingresso na universidade, não sendo a aprovação no processo seletivo suficiente para permitir o acesso aos bancos acadêmicos.

Nesse sentido:

ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MATRÍCULA EM ENSINO SUPERIOR.

IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE CONCLUSÃO DO ENSINO MÉDIO. ARTIGOS 35, CAPUT, E 44, INCISO II, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI N.º 9.394/96. - Estabelecem os artigos 35, caput, e 44, inciso II, parágrafo único, da Lei n.º 9.394/96, verbis: "Art. 35. O ensino médio, etapa final da educação básica, com duração mínima de três anos, terá como finalidades: (...)" Art. 44. A educação superior abrangerá os seguintes cursos e programas: (...) II - de graduação, abertos a candidatos que tenham concluído o ensino médio ou equivalente e tenham sido classificados em processo seletivo; (...) Parágrafo único. Os resultados do processo seletivo referido no inciso II do caput deste artigo serão tornados públicos pelas instituições de ensino superior, sendo obrigatória a divulgação da relação nominal dos classificados, a respectiva ordem de classificação, bem

como do cronograma das chamadas para matrícula, de acordo com os critérios para preenchimento das vagas constantes do respectivo edital" (grifei). - Destarte, são requisitos legais para o ingresso no curso de graduação da educação superior a **conclusão do ensino médio ou equivalente, que tem duração mínima de três anos**. No caso dos autos, o agravante afirma que não preenche esses requisitos legais: "O agravante, com dezessete anos completos, mas sem ter concluído, ainda o ensino médio (...)". - Ademais, conforme esclareceu a magistrada a qua, o recorrente, ao realizar sua inscrição no certame, manifestou sua concordância com todas as regras estabelecidas, entre as quais a necessidade da conclusão do ensino médio, com a realização do Exame Nacional do Ensino Médio - ENEM (Edital n.º 15/2012, itens 2.5., 3.3. e 7.9.). Tinha a possibilidade de pleitear, desde então ou até mesmo anteriormente à inscrição, a certificação antecipada de conclusão do ensino médio junto ao Conselho Estadual de Educação, considerada sua capacidade intelectual acima da média, em consonância com os preceitos invocados dos artigos 208, inciso V, da CF/88, 54, inciso V, do Estatuto da Criança e do Adolescente e 4º, inciso V, da Lei n.º 9.394/96, que garantem o acesso aos níveis mais elevados do ensino, da pesquisa e da criação artística, segundo a capacidade de cada um. Todavia, somente depois de realizadas as provas, alcançada a aprovação e negada a matrícula é que o recorrente buscou esse expediente administrativo (artigos 5º, inciso III, e 8º, inciso IX, da Resolução n.º 2 do Conselho Nacional de Educação). Ainda que venha a obter o certificado, o fato é que não o tem e, assim, não satisfaz o comando legal e a regra do certame. Dessa forma, **permitir sua matrícula no curso para o qual foi aprovado, sem a observância das exigências previstas, implicaria a concessão de um privilégio violador do princípio da isonomia estabelecido no artigo 5º, caput, da Constituição Federal de 1988, uma vez que agiria em detrimento dos demais candidatos classificados em seguida, que observaram estritamente as normas postas e ficariam privados das vagas no curso**. Ressalte-se que, para os que não tinham o ensino médio concluído, o exame vestibular permitia a inscrição na modalidade de "treineiro", hipótese que deveria ter sido escolhida pelo recorrente diante de sua escolaridade. As questões relativas ao grau de inteligência e à maturidade emocional do recorrente são irrelevantes, in casu, porquanto não integram objetivamente a lei e o regime do certame realizado, para fins de matrícula em curso de educação superior. - Agravo de instrumento desprovido. (TRF 3ª Região, AI 00044008120134030000, Relator André Nabarrete, Quarta Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/01/2014).

ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. RECUSA DE MATRÍCULA. ART. 44, INCISO II, DA LEI N. 9.394/96. APROVAÇÃO NO ENEM. CERTIFICADO DE CONCLUSÃO DO ENSINO MÉDIO. REQUISITOS DA PORTARIA DO MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO. IDADE MÍNIMA DE 18 ANOS NA DATA DA 1ª PROVA. NÃO PREENCHIMENTO. I - O ingresso em curso de graduação em instituição de ensino superior está condicionado à regular conclusão do ensino médio, conforme se depreende do disposto no art. 44, inciso II da Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional (Lei n. 9.394/96). II - O direito à obtenção de Certificado de Conclusão do Ensino Médio, por meio da realização do ENEM, está sujeito ao preenchimento de requisitos referentes à pontuação e à idade, conforme regramento dado pelo art. 2º da Portaria n. 4, de 11.02.10, do Ministério da Educação. III - Não preenchido o requisito da idade, na medida em que na data da primeira prova do referido exame o Impetrante possuía 17 (dezessete anos). IV - Apelação improvida. (TRF 3ª Região, AMS 00004866620104036126, Relatora Regina Costa, -DJF3 Judicial 1 DATA:25/10/2012).

MANDADO DE SEGURANÇA - ENSINO SUPERIOR - CONCLUSÃO DO ENSINO MÉDIO : PRE-REQUISITO. I. A conclusão do ensino médio é pré-requisito para a admissão no ensino superior (Lei 9.394/96). 2. O histórico escolar apresentado não permite concluir que a agravada teria concluído o ensino médio (fls. 66). Ao contrário, em diversas disciplinas consta "aproveitamento insuficiente", fato este indicador da tentativa de fraude. 3. Agravo de instrumento provido. (TRF 3ª Região, AI 2009.03.00.030231-5, Relator Fábio Prieto, D.E. 05/05/2010).

No mais, a alegada excepcionalidade intelectual da agravante, que justificaria a aplicação do art. 24, V, "c", Lei nº 9.394/96, não pode ser comprovada na estreita via do *mandamus* impetrado, inobstante o meritório desempenho no exame seletivo.

Ademais, não é diversa a exigência da Portaria INEP 144/ 2012:

Art. 1º A certificação de conclusão do ensino médio e a declaração parcial de proficiência com base no Exame Nacional de Ensino Médio (ENEM) destinam-se aos **maiores de 18 (dezoito) anos** que não concluíram o ensino médio em idade apropriada, inclusive às pessoas privadas de liberdade.

Art. 2º O participante do ENEM interessado em **obter certificação de conclusão do ensino médio deverá possuir 18 (dezoito) anos completos** até a data de realização da primeira prova do ENEM e atender aos seguintes requisitos:

I - atingir o mínimo de 450 (quatrocentos e cinquenta) pontos em cada uma das áreas de conhecimento do exame;

II - atingir o mínimo de 500 (quinhentos) pontos na redação. (grifos)

Destarte, a agravante não concluiu o ensino médio, necessário para a expedição do certificado de conclusão, não

faz jus, *a priori*, ao avanço no curso, porquanto não comprovado de plano a superdotação/altas habilidades de plano e, da mesma forma, não preenchido o requisito etário para a certificação de conclusão do ensino médio e a declaração parcial de proficiência com base no Exame Nacional de Ensino Médio (ENEM).

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000879-94.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.000879-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : MUNICIPIO DE ITATINGA
ADVOGADO : SP093491 CARLOS EDUARDO FERREIRA CESARIO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 05306772419874036100 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fls. 443/446) que deferiu o pedido de exclusão do Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária (INCRA) e inclusão da União Federal no pólo passivo da ação de repetição de indébito promovida em face da primeira, com o espoco de restituir a denominado taxa de serviços de 20% sobre o ITR, já em fase de execução.

Nas razões recursais, alegou a agravante que, quando da expedição de precatório complementar, o INCRA aventou a superveniente ilegitimidade passiva, com base na Lei nº 8.022/90, ou seja, em lei em vigor há mais de 12 anos.

Afirmou que, em ação idêntica, sob o nº 0000603-93.1997.403.6100, em curso perante a 21ª Vara, o INCRA alegou justamente o contrário.

Reconheceu que cabem à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional a apuração, inscrição e cobrança da Dívida Ativa oriundo das receitas arrecadadas pelo INCRA, nos termos da Lei nº 8.383/91, contudo, não é o caso da presente repetição de indébito.

Asseverou que jamais integrou a lide.

Defendeu que a Lei nº 8.022/90 não deve ser aplicada ao caso *sub judice*, porquanto, (i) na decisão monocrática da 1ª Seção desta Corte, foi fundamentado o contrário; (ii) desde 1983 (suspensão da execução da Resolução do Senado nº 337/1983), referida taxa não vinha sendo mais arrecadada pelo INCRA.

Alegou que, ao contrário do que entendeu o MM Juízo de origem, não houve a transferência para a Secretaria da Receita Federal, nos termos da Lei nº 8.022/1983, da administração do tributo, pois não estava mais sendo retido/arrecadado.

Ressaltou que não há como se entender que a Lei nº 11.457/2007, ao estabelecer que as atribuições da Receita Federal, confirmou a transferência, uma vez que a citada norma refere-se à atribuição da Receita Federal com relação às contribuições previdenciárias, previstas nas alíneas "a", "b" e "c" do parágrafo único do art. 11 da Lei nº 8.212/91 e contribuições de terceiros (0,2% incidente sobre o total das remunerações pagas pela empresa aos seus empregados destinada ao INCRA), de espécies tributárias diversas da exigida à época pelo art. 4º, Decreto-Lei nº 57/66.

Asseverou que a decisão agravada causa também dano de natureza contábil, eis que a autarquia ré, à época, reteve os valores de taxa de serviço sobre o ITR, posteriormente declarada inconstitucional, recolhendo-os aos seus cofres e agora pretende que a União repita aquilo que jamais recolheu.

Requeru a atribuição de efeito suspensivo ao agravo, sobrestando-se o aditamento do ofício precatório e, ao final, o provimento do recurso, reformando-se a decisão, para manter o INCRA no pólo passivo da demanda.

Decido.

Neste sumário exame cognitivo, vislumbro relevância na argumentação expendida pela agravante, a justificar a atribuição de efeito suspensivo ao agravo, nos termos do art. 527, III, CPC.

Isto porque se executa, no caso, a restituição de 20% do ITR **retidos pelo INCRA**, que era destinado ao custeio do lançamento e arrecadação, consoante se verifica do artigo 4º do Decreto-Lei n. 57/1966.

Desta forma, a jurisprudência tem se manifestado no sentido de que a autarquia-agravada é parte legítima para compor o pólo passivo dessa demanda, sendo representada por seus procuradores autárquicos.

Nesse sentido:

AGRAVO. ITR. LEGITIMIDADE DO INCRA. INAPLICABILIDADE DOS EFEITOS DA REVELIA. DIREITOS INDISPONÍVEIS. CANCELAMENTO DO CADASTRO. NÃO COMPROVAÇÃO DAS ALEGAÇÕES DE NÃO SER PROPRIETÁRIO OU POSSUIDOR. IMPROCEDÊNCIA. SENTENÇA REFORMADA. MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA. I- Nos termos do caput e §1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior. II- A decisão monocrática está em absoluta consonância com o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. III- As autarquias têm legitimidade para a prática de atos processuais, sendo representadas por seus procuradores autárquicos (Lei Complementar nº 73/93, art. 17, inciso I), revelando-se desnecessária a presença da União Federal como litisconsorte passivo necessário (art. 47 do CPC). IV- O fato gerador do ITR é a propriedade, o domínio útil ou a posse de bem imóvel (CTN: art. 31), sendo indubitosa a responsabilidade daquele que se encontra em uma daquelas hipóteses. V- Em se tratando de direitos indisponíveis, impossibilitada a aplicação dos efeitos da revelia. VI- Diante da não comprovação de que não se enquadra nas hipóteses mencionadas, resta improcedente o pedido de exclusão do cadastro do ITR. VII- Inexistência de elementos novos capazes de modificar o entendimento adotado pela Relatora no momento em que proferida a decisão monocrática. VIII- Agravo Legal improvido. (TRF 3ª Região, AC 03016413619924036102, Relatora Regina Costa, Sexta Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/08/2013).

TRIBUTÁRIO - ITR - RETENÇÃO DE 20% - INCRA - CUSTEIO DA ATIVIDADE DE LANÇAMENTO E ARRECADAÇÃO - ARTIGOS 85, § 3º, do CTN E 4º, CAPUT, DO DECRETO-LEI Nº 57/66 -

INCONSTITUCIONALIDADE. 1. Legitimidade passiva do Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - INCRA, sucessor legal do antigo Instituto Brasileiro de Reforma Agrária - IBRA, porquanto incumbido de cobrar o ITR e, portanto, de reter 20% do resultado financeiro para custeio da atividade de lançamento e arrecadação. 2. As retenções de ITR operadas pelo INCRA com fundamento nos artigos 85, § 3º, do CTN e 4º, caput, do Decreto-Lei nº 57/66, maculavam a Constituição Federal de 1967, em seu artigo 24, §§ 1º e 3º. Precedentes do E. STF (RE 99994/PR, j. 24.05.1983; RE 99352/MG, j. 11.03.1983; RE 97700/SP, j. 16.12.1982; RE 97395/SP, j. 09.12.1982; RE 97316/MG, j. 01.12.1982) 3. A ordem constitucional anterior era clara ao definir a destinação do produto integral do recolhimento de ITR aos Cofres Municipais, conquanto a instituição, o lançamento e a arrecadação do tributo em questão fossem de competência da União. (TRF 3ª Região, APELREEX 05497250819834036100, Relator Mairan Maia, Sexta Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/11/2009).

Ante o exposto, **defiro** a suspensividade postulada.

Intimem-se, também o agravado e o INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZAÇÃO E REFORMA AGRÁRIA (INCRA).

Após, conclusos para inclusão em pauta.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028877-71.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.028877-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : AUTO PECAS E MECANICA MANEZINHO LTDA

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00277921220054036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que indeferiu a inclusão de sócios no polo passivo da execução fiscal.

Nas razões recursais, alegou a agravante que a empresa foi encerrada irregularmente, conforme comprova certidão do Oficial de Justiça, sem o pagamento dos impostos devidos e não foram encontrados bens suficientes da sociedade, devendo os gerentes responderem pelas dívidas.

Sustentou que a dissolução irregular caracteriza infração à lei e justifica a aplicação do disposto no art. 135, III, CTN, com a inclusão de MANUEL JOSÉ DA COSTA TEIXEIRA no polo passivo da demanda.

Defendeu que, no caso de redirecionamento da execução fiscal aos sócios sob o fundamento da extinção irregular da empresa, o STJ entende que o ônus da prova é invertido, de modo que o sócio-gerente executado deve provar não ter agido com dolo, culpa ou fraude e não o exequente.

Requeru a antecipação dos efeitos da tutela recursal e, ao final, o provimento do agravo.

Decido.

A questão comporta julgamento pela aplicação do art. 557, CPC.

Discute-se nestes autos a possibilidade de redirecionamento da execução fiscal para os sócios-gerentes da sociedade executada.

O Superior Tribunal de Justiça já enfrentou a questão, posicionando-se pela possibilidade de os sócios-gerentes serem incluídos no polo passivo da execução fiscal, já que, se a sociedade executada não é localizada no endereço informado à Junta Comercial, presume-se sua dissolução irregular.

Nesse sentido, são os seguintes precedentes: REsp 1017732/RS, REsp 1004500/PR e AgRg no AgRg no REsp 898.474/SP.

Esta Turma se posiciona no mesmo sentido, conforme se verifica dos julgamentos proferidos na AC 135 4346, processo nº 2006.61.06.008036-2, de relatoria da Desembargadora Federal Cecília Marcondes e no AI 310162, processo nº 2007.03.00.087257-3, de relatoria do Desembargador Federal Relator Márcio Moraes.

Com efeito, os diretores, gerentes ou representantes das sociedades podem ser responsabilizados pelas obrigações tributárias nos casos de dissolução irregular da sociedade ou de atuação dolosa ou culposa na administração dos negócios, por meio de fraude ou excesso de poderes.

Quando há dissolução irregular da sociedade, o ônus da prova se inverte e o gerente da sociedade, incluído na execução fiscal, poderá demonstrar não ter agido com dolo, culpa, excesso de poder ou mediante fraude. Nesse sentido: REsp 1017732/RS e AgRg no REsp 813.875/RS.

Na hipótese, a empresa executada não foi localizada no domicílio cadastrado perante a JUCESP (fl. 51/v), pelo Oficial de Justiça, inferindo-se, assim, sua dissolução irregular (Súmula 435/STJ), possibilitando o redirecionamento da execução fiscal.

Para o deferimento do redirecionamento da execução, cumpre eleger qual administrador será responsabilizado, se o administrador na época em que os tributos não foram pagos ou se os últimos administradores, que teriam dado causa à dissolução irregular.

Esta Turma vinha se pronunciando pela inclusão dos sócios/administradores que exerceram a gerência na época do vencimento dos tributos executados. No entanto, o Superior Tribunal de Justiça já sinalizou pela inclusão dos últimos sócios/administradores da sociedade (AGA 930334, Relator Ministro José Delgado, DJ 1º/2/2008, p. 447; e EREsp 260107, Primeira Seção, Relator Ministro José Delgado, DJ 19/4/2004, p. 149) e esta parece ser a orientação que será firmada por esta Turma. Considerando que o fundamento do redirecionamento é a presunção de dissolução irregular e não o inadimplemento do tributo e considerando que os sócios/administradores que adentram numa sociedade têm obrigação legal de responder por suas dívidas, ainda que passadas (art. 133, CTN), os sócios/administradores que devem figurar no polo passivo da execução fiscal são os sócios/administradores remanescentes, que teriam falhado na dissolução da sociedade.

Compulsando os autos, verifica-se, segundo cadastro da Junta Comercial acostado (fls. 94/96), que MANUEL JOSÉ DA COSTA TEIXEIRA ocupava cargo de sócio gerente e assinava pela empresa, à época da constatação da dissolução irregular, podendo ser responsabilizado pelo débito, nos termos do art. 135, III, CTN.

Resta resguardado, entretanto, o direito do incluído em argüir sua ilegitimidade passiva, por meio de processo adequado.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, § 1º-A, CPC, para determinar a inclusão de MANUEL JOSÉ DA COSTA TEIXEIRA no polo passivo da execução fiscal.

Dê-se ciência ao MM Juízo de origem para providências cabíveis.

Intimem-se.

Após, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2014.

NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029528-06.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.029528-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : NAVONA CONSTRUCOES LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00332852820094036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que indeferiu a inclusão de sócios no polo passivo da execução fiscal.

Nas razões recursais, alegou a agravante que, conforme entendimento sumulado perante o STJ, a não localização da empresa no endereço cadastrado na Receita Federal/JUCESP torna presumível a hipótese de dissolução irregular, legitimando o pedido de redirecionamento (Súmula 435/STJ).

Invocou o disposto no art. 135, III, CTN.

Afirmou que, no caso, o Oficial de Justiça compareceu ao endereço cadastrado perante a Receita Federal/JUCESP e não logrou êxito em encontrar a empresa executada.

Requeru a antecipação dos efeitos da tutela recursal, para determinar a inclusão dos administradores do empreendimento no polo passivo da execução fiscal e, ao final, o provimento do agravo.

Decido.

A questão comporta julgamento pela aplicação do art. 557, CPC.

Discute-se nestes autos a possibilidade de redirecionamento da execução fiscal para os sócios -gerentes da sociedade executada.

O Superior Tribunal de Justiça já enfrentou a questão, posicionando-se pela possibilidade de os sócios -gerentes serem incluídos no polo passivo da execução fiscal, já que, se a sociedade executada não é localizada no endereço informado à Junta Comercial, presume-se sua dissolução irregular.

Nesse sentido, são os seguintes precedentes: REsp 1017732/RS, REsp 1004500/PR e AgRg no AgRg no REsp 898.474/SP.

Esta Turma se posiciona no mesmo sentido, conforme se verifica dos julgamentos proferidos na AC 135 4346, processo nº 2006.61.06.008036-2, de relatoria da Desembargadora Federal Cecília Marcondes e no AI 310162, processo nº 2007.03.00.087257-3, de relatoria do Desembargador Federal Relator Márcio Moraes.

Com efeito, os diretores, gerentes ou representantes das sociedades podem ser responsabilizados pelas obrigações tributárias nos casos de dissolução irregular da sociedade ou de atuação dolosa ou culposa na administração dos negócios, por meio de fraude ou excesso de poderes.

Quando há dissolução irregular da sociedade, o ônus da prova se inverte e o gerente da sociedade, incluído na execução fiscal, poderá demonstrar não ter agido com dolo, culpa, excesso de poder ou mediante fraude. Nesse sentido: REsp 1017732/RS e AgRg no REsp 813.875/RS.

Na hipótese, a empresa executada não foi localizada no domicílio fiscal (fl. 89), pelo Oficial de Justiça, inferindo-se, assim, sua dissolução irregular (Súmula 435/STJ), possibilitando o redirecionamento da execução fiscal.

Para o deferimento do redirecionamento da execução, cumpre eleger qual administrador será responsabilizado, se o administrador na época em que os tributos não foram pagos ou se os últimos administradores, que teriam dado causa à dissolução irregular.

Esta Turma vinha se pronunciando pela inclusão dos sócios /administradores que exerceram a gerência na época do vencimento dos tributos excutidos. No entanto, o Superior Tribunal de Justiça já sinalizou pela inclusão dos últimos sócios /administradores da sociedade (AGA 930334, Relator Ministro José Delgado, DJ 1º/2/2008, p. 447; e EREsp 260107, Primeira Seção, Relator Ministro José Delgado, DJ 19/4/2004, p. 149) e esta parece ser a orientação que será firmada por esta Turma. Considerando que o fundamento do redirecionamento é a presunção de dissolução irregular e não o inadimplemento do tributo e considerando que os sócios /administradores que adentram numa sociedade têm obrigação legal de responder por suas dívidas, ainda que passadas (art. 133, CTN),

os sócios /administradores que devem figurar no polo passivo da execução fiscal são os sócios /administradores remanescentes, que teriam falhado na dissolução da sociedade.

Compulsando os autos, verifica-se que, perante o Juízo de origem, a exequente, ora agravante, requereu o redirecionamento do feito em face de JOÃO BORDIGNON NETO e MARIA BEATRIZ RIBEIRO KACHAN BORDIGNON (fl. 93).

Segundo cadastro da Junta Comercial acostado (fls. 94/96), que JOÃO BORDIGNON NETO e MARIA BEATRIZ RIBEIRO KACHAN BORDIGNON ocupavam posição de sócios administradores e assinavam pela empresa, à época da constatação da dissolução irregular, podendo ser responsabilizados pelo débito, nos termos do art. 135, III, CTN.

Resta resguardado, entretanto, o direito dos incluídos em argüir sua ilegitimidade passiva, por meio de processo adequado.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, § 1º-A, CPC, para determinar a inclusão de JOÃO BORDIGNON NETO e MARIA BEATRIZ RIBEIRO KACHAN BORDIGNON no polo passivo da execução fiscal.

Dê-se ciência ao MM Juízo de origem para providências cabíveis.

Intimem-se.

Após, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028832-67.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.028832-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : LISETE BARBOSA ROSA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG. : 00081637020114036108 2 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que indeferiu a citação por edital do executado, em sede de execução fiscal, sob o fundamento de que o exequente deverá diligenciar por todos os meios hábeis, no sentido de localizar o devedor.

Alega a agravante a possibilidade e validade da citação editalícia, consoante o art. 8º, LEF.

Argumenta que (i) a locução "todos os meios" é conceito vago; (ii) não tem suporte jurídico; (iii) vai de encontro ao espírito célere da execução fiscal; (iv) contraria o espírito de que a execução fiscal favorece o credor; (v) a carta de citação voltou com a informação "mudou-se" e o endereço da executada permanece o mesmo nos dados do CPF.

Aduz que é dever legal do agravado a comunicação da mudança de domicílio tributário às autoridades fiscais junto à base cadastral do sistema CPF, conforme IN nº 200/2002.

Afirma que é requisito para a citação por edital qualquer das hipóteses contidas no inciso I do art. 232, CPC.

Ressalta que, no caso, o Oficial de Justiça certificou que o executado não foi localizado no endereço constante na inicial, estando presente, portanto, o requisito no art. 231, II, CPC (ignorado o lugar onde o executado se encontra) combinado com o art. 232, I, CPC.

Assevera que a citação por edital em casos que tais tem o condão de prevenir a prescrição em benefício do executado furtivo.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal e, ao final, o provimento do agravo, para que seja determinada a citação por edital do executado.

Decido.

A citação editalícia é uma das modalidades aceitas de chamamento do réu ao processo, conforme estabelece o art. 231, do Código de Processo Civil, realizável quando ignorado ou incerto o lugar onde se encontra o sujeito

passivo da relação processual, devendo seguir todos os requisitos de validade previstos no art. 232 da mesma norma processual. Tem-se, assim, a citação ficta ou presumida.

A Lei de Execução Fiscal - Lei n.º 6.830/80 - no art. 8.º, inciso III, estabelece que a citação será feita pelo correio, todavia, concede à Fazenda Pública a faculdade de eleger o instrumento de citação por edital.

Com efeito, o desconhecimento da localização da executada não pode obstar a execução tributária, porquanto a dissimulação se tornaria meio de esquivar das obrigações para aqueles contumazes devedores. Ademais, o escopo da ação executiva é satisfação do interesse do credor não realizada pelo devedor e, por isso tem caráter célere.

Entretanto, vinha aplicando o entendimento, como foi feito no caso em apreço, de que para a citação por edital ser válida é necessário o esgotamento de todos os meios possíveis à localização do devedor, ou seja, realização de diligências **perante todos os endereços constantes no banco de dados do CRVA/DETRAN, DOI**, etc.

Contudo, conforme precedentes orientadores da Superior Corte, a exigência de exaurimento de diligências tendentes a localizar outros endereços da executada não se encontra prevista no art. 8.º, Lei n.º 6.830/80, bastando para o deferimento da medida, as infrutíferas citações postais e **por mandado**.

Nesse sentido:

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. TENTATIVAS FRUSTRADAS DE CITAÇÃO POR CARTA E POR MANDADO. CITAÇÃO EDITALÍCIA. POSSIBILIDADE. SÚMULAS 210/TFR E 414/STJ. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM A ORIENTAÇÃO FIRMADA PELO STJ EM SEDE DE RECURSO REPETITIVO. 1. A Primeira Seção do STJ, ao julgar o REsp 1.103.050/BA, sob a relatoria do Ministro Teori Albino Zavascki e de acordo com o procedimento previsto no art. 543-C do CPC, deixou consignado que, segundo o art. 8.º da Lei 6.830/80, a citação por edital, na execução fiscal, somente é cabível quando não exitosas as outras modalidades de citação ali previstas: a citação por correio e a citação por Oficial de Justiça (DJe de 6.4.2009). Nos termos, ainda, da Súmula 210 do extinto Tribunal Federal de Recursos, na execução fiscal, não sendo encontrado o devedor, nem bens arrestáveis, é cabível a citação editalícia. Também a Súmula 414/STJ enuncia que a citação por edital, na execução fiscal, é cabível quando frustradas as demais modalidades. 2. No caso concreto, o Tribunal de origem, que é soberano no exame de matéria fática, considerou válida a citação por edital, pois foi tentada a citação pelos Correios, na forma do art. 8.º, I, da LEF, porém a parte executada não veio a ser encontrada, conforme atesta a cópia do AR, e ato contínuo, determinou-se a citação por mandado, resultando negativa a diligência, tendo o Oficial de Justiça certificado que deixou de dar cumprimento à diligência, no endereço constante da petição inicial da execução, tendo em vista que o imóvel encontra-se fechado e, nas proximidades, o executado é desconhecido. 3. Ao contrário do que pretende fazer crer a parte executada, ora recorrente, **para se admitir a citação por edital no processo de execução fiscal, bastam as tentativas frustradas de citação pelos Correios e via Oficial de Justiça; o art. 8.º, III, da Lei nº 6.830/80 não exige o prévio exaurimento dos meios extrajudiciais disponíveis para a localização de outro endereço**, como evidenciam os seguintes precedentes: REsp 1.241.084/ES, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 27.4.2011; EDcl no AgRg no REsp 1.082.386/PE, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 2.6.2009. 4. Recurso especial não provido. (STJ, RESP 201202129652, Relator Mauro Campbell, Marques, Segunda Turma, DJE DATA:06/11/2012).*

Ainda no REsp 1.103.050/BA, sob a relatoria do Ministro Teori Albino Zavascki e de acordo com o procedimento previsto no art. 543-C do CPC, restou consignado que:

"Na Lei de Execução Fiscal (Lei 6.830/80), a matéria está disciplinada nos seguintes termos:

Art. 8.º - O executado será citado para, no prazo de 5 (cinco) dias, pagar a dívida com os juros e multa de mora e encargos indicados na Certidão de Dívida Ativa, ou garantir a execução, observadas as seguintes normas:

I - a citação será feita pelo correio, com aviso de recepção, se a Fazenda Pública não a requerer por outra forma;

II - a citação pelo correio considera-se feita na data da entrega da carta no endereço do executado, ou, se a data for omitida, no aviso de recepção, 10 (dez) dias após a entrega da carta à agência postal;

III - se o aviso de recepção não retornar no prazo de 15 (quinze) dias da entrega da carta à agência postal, a citação será feita por Oficial de Justiça ou por edital;

IV - o edital de citação será afixado na sede do Juízo, publicado uma só vez no órgão oficial, gratuitamente, como expediente judiciário, com o prazo de 30 (trinta) dias, e conterá, apenas, a indicação da exequente, o nome do devedor e dos co-responsáveis, a quantia devida, a natureza da dívida, a data e o número da inscrição no Registro da Dívida Ativa, o prazo e o endereço da sede do Juízo.

§ 1.º - O executado ausente do País será citado por edital, com prazo de 60 (sessenta) dias.

§ 2.º - O despacho do Juiz, que ordenar a citação, interrompe a prescrição.

Interpretando a parte final do inciso III - segundo a qual, não retornando em quinze dias o aviso de recepção correspondente à citação pelo correio (que é o modo normal de citar o executado), "(...) a citação será feita por Oficial de Justiça ou por edital" - a jurisprudência do STJ é no sentido de que essa norma estabelece, não simples enunciação alternativa de formas de citação, mas sim indicação de modalidades de citação a serem

adotadas em ordem sucessiva. Em outras palavras: a citação por edital somente é cabível quando inexitosas as outras modalidades de citação. Nesse sentido: REsp 927999/PE, 2ª Turma, Min. Eliana Calmon, DJe de 25/11/2008; AgRg no REsp 781933/MG, 2ª Turma, Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 10/11/2008; REsp 930.059/PE, 1ª Turma, Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 02.08.2007; AgRg no REsp 1054410/SP, 1ª Turma, Min. Francisco Falcão, DJe de 01/09/2008." (grifos)

Desta forma, compulsando novamente os autos, vislumbra-se que a citação postal foi negativa (fl. 30), não tendo sido intentada, entretanto, a citação por mandado, o que, segundo precedentes supra colacionados, inviabilizada o pedido de citação editalícia.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, CPC.

Intimem-se.

Após, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028833-52.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.028833-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : ZAMARO CREPALDI E CREPALDI LTDA -ME
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG. : 00049379120104036108 2 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que indeferiu a inclusão de sócios no polo passivo da execução fiscal.

Nas razões recursais, alegou a agravante que, segundo certidão do Oficial de Justiça (fls. 29/30), verifica-se que a empresa executada encerrou irregularmente suas atividades, sem o prévio pagamento dos tributos devidos à União, o que dá ensejo à aplicação do art. 135, III, CTN.

Invocou a Súmula 435/STJ.

Prequestionou o art. 135, III, CTN.

Requeru a atribuição de efeito suspensivo ao agravo e, ao final, seu provimento.

Decido.

A questão comporta julgamento pela aplicação do art. 557, CPC.

Discute-se nestes autos a possibilidade de redirecionamento da execução fiscal para os sócios -gerentes da sociedade executada.

O Superior Tribunal de Justiça já enfrentou a questão, posicionando-se pela possibilidade de os sócios -gerentes serem incluídos no polo passivo da execução fiscal, já que, se a sociedade executada não é localizada no endereço informado à Junta Comercial, presume-se sua dissolução irregular.

Nesse sentido, são os seguintes precedentes: REsp 1017732/RS, REsp 1004500/PR e AgRg no AgRg no REsp 898.474/SP.

Esta Turma se posiciona no mesmo sentido, conforme se verifica dos julgamentos proferidos na AC 135 4346, processo nº 2006.61.06.008036-2, de relatoria da Desembargadora Federal Cecília Marcondes e no AI 310162, processo nº 2007.03.00.087257-3, de relatoria do Desembargador Federal Relator Márcio Moraes.

Com efeito, os diretores, gerentes ou representantes das sociedades podem ser responsabilizados pelas obrigações tributárias nos casos de dissolução irregular da sociedade ou de atuação dolosa ou culposa na administração dos negócios, por meio de fraude ou excesso de poderes.

Quando há dissolução irregular da sociedade, o ônus da prova se inverte e o gerente da sociedade, incluído na execução fiscal, poderá demonstrar não ter agido com dolo, culpa, excesso de poder ou mediante fraude. Nesse sentido: REsp 1017732/RS e AgRg no REsp 813.875/RS.

Na hipótese, o Oficial de Justiça certificou (fls. 29/30) que, **segundo o representante legal da executada, WALTER CREPALDI**, a empresa encontra-se inativa desde agosto/2010, não possuindo bens para garantia da execução.

Destarte, tendo em vista a informação prestada pelo próprio representante legal da executada, configurada a dissolução irregular da pessoa jurídica, a justificar o redirecionamento do feito, nos termos do art. 135, III, CTN. Para o deferimento do redirecionamento da execução, cumpre eleger qual administrador será responsabilizado, se o administrador na época em que os tributos não foram pagos ou se os últimos administradores, que teriam dado causa à dissolução irregular.

Esta Turma vinha se pronunciando pela inclusão dos sócios /administradores que exerceram a gerência na época do vencimento dos tributos excutidos. No entanto, o Superior Tribunal de Justiça já sinalizou pela inclusão dos últimos sócios /administradores da sociedade (AGA 930334, Relator Ministro José Delgado, DJ 1º/2/2008, p. 447; e EREsp 260107, Primeira Seção, Relator Ministro José Delgado, DJ 19/4/2004, p. 149) e esta parece ser a orientação que será firmada por esta Turma. Considerando que o fundamento do redirecionamento é a presunção de dissolução irregular e não o inadimplemento do tributo e considerando que os sócios /administradores que adentram numa sociedade têm obrigação legal de responder por suas dívidas, ainda que passadas (art. 133, CTN), os sócios /administradores que devem figurar no polo passivo da execução fiscal são os sócios /administradores remanescentes, que teriam falhado na dissolução da sociedade.

Perante o Juízo de origem, a ora agravante pleiteou a inclusão de VALTER CREPALDI e SIMONE ZAMARO CREPALDI no polo passivo da execução fiscal (fl. 33).

Compulsando os autos, verifica-se, segundo cadastro da Junta Comercial acostado (fls. 37/38), que VALTER CREPALDI e SIMONE ZAMARO CREPALDI ocupavam posição de administradores e sócios assinavam pela empresa, à época da constatação da dissolução irregular, podendo ser responsabilizados pelo débito, nos termos do art. 135, III, CTN.

Resta resguardado, entretanto, o direito dos incluídos em argüir sua ilegitimidade passiva, por meio de processo adequado.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, § 1º-A, CPC, para determinar a inclusão de VALTER (WALTER) CREPALDI e SIMONE ZAMARO CREPALDI no polo passivo da execução fiscal.

Dê-se ciência ao MM Juízo de origem para providências cabíveis.

Intimem-se.

Após, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028831-82.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.028831-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO	: PICKE COM/ SEGURANCA ELETRONICA LTDA
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00034959520074036108 2 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fls.96/97) que indeferiu o pedido de inclusão dos sócios no polo passivo da execução fiscal.

Nas razões recursais, alegou a agravante que, consoante carta de citação (fl. 64), constatou-se que a empresa executada não mais estava estabelecida no endereço informado nos cadastros da Receita Federal, contudo, conforme consulta recente aos dados cadastrais da empresa, verificou-se que o endereço permanece o mesmo e que a executada tem apresentado declarações de "inativa" desde 2005.

Conclui que, assim, a hipótese é de encerramento irregular das atividades, sem o prévio pagamento dos tributos

devidos à União, o que dá ensejo à aplicação do art. 135, III, CTN.

Invocou a Súmula 435/STJ.

Prequestionou o art. 135, III, CTN.

Requeru a atribuição de efeito suspensivo ao agravo e, ao final, seu provimento.

Decido.

A questão comporta julgamento pela aplicação do art. 557, CPC.

Discute-se nestes autos a possibilidade de redirecionamento da execução fiscal para os sócios -gerentes da sociedade executada.

O Superior Tribunal de Justiça já enfrentou a questão, posicionando-se pela possibilidade de os sócios -gerentes serem incluídos no polo passivo da execução fiscal, já que, se a sociedade executada não é localizada no endereço informado à Junta Comercial, presume-se sua dissolução irregular.

Nesse sentido, são os seguintes precedentes: REsp 1017732/RS, REsp 1004500/PR e AgRg no AgRg no REsp 898.474/SP.

Esta Turma se posiciona no mesmo sentido, conforme se verifica dos julgamentos proferidos na AC 135 4346, processo nº 2006.61.06.008036-2, de relatoria da Desembargadora Federal Cecília Marcondes e no AI 310162, processo nº 2007.03.00.087257-3, de relatoria do Desembargador Federal Relator Márcio Moraes.

Com efeito, os diretores, gerentes ou representantes das sociedades podem ser responsabilizados pelas obrigações tributárias nos casos de dissolução irregular da sociedade ou de atuação dolosa ou culposa na administração dos negócios, por meio de fraude ou excesso de poderes.

Quando há dissolução irregular da sociedade, o ônus da prova se inverte e o gerente da sociedade, incluído na execução fiscal, poderá demonstrar não ter agido com dolo, culpa, excesso de poder ou mediante fraude. Nesse sentido: REsp 1017732/RS e AgRg no REsp 813.875/RS.

Na hipótese, entretanto, sequer é possível concluir pela ocorrência da dissolução irregular da empresa, nos termos do disposto na Súmula 435/STJ, posto que não consta dos autos certidão de Oficial de Justiça atestando sua não localização, mas tão somente a frustrada citação postal (fl.64).

De acordo com a jurisprudência recente do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, faz-se mister a constatação do não funcionamento da empresa executada por Oficial de Justiça, uma vez que os correios não são órgãos da Justiça e não possuem fé pública.

Nesse sentido a Superior Corte decidiu:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS. INADIMPLEMENTO DE OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA. HIPÓTESES DO ARTIGO 135, III, DO CTN NÃO-COMPROVADAS. CARTA CITATÓRIA. AVISO DE RECEBIMENTO DEVOLVIDO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. INDÍCIO INSUFICIENTE. 1. A orientação jurisprudencial do STJ firmou-se no sentido de que "a imputação da responsabilidade prevista no art. 135, III, do CTN, não está vinculada apenas ao inadimplemento da obrigação tributária, mas à configuração das demais condutas nele descritas: práticas de atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos" (REsp 820481/PR, rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 23.11.2007). 2. A mera devolução da citação por Aviso de Recebimento - AR pelos correios não é indicio suficiente para caracterizar a dissolução irregular da sociedade. 3. Precedentes: REsp 1.072.913/SP, DJe 04/03/2009; AgRg no REsp 1.074.497/SP, DJe 03/02/2009. 4. Agravo regimental não-provido. (STJ, AGRESP 200801555309, Relator Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJE DATA:02/12/2010). (grifos)

Esta Terceira Turma tem decidido no sentido a mera devolução do Aviso de Recebimento - negativo - não se presta para caracterização da dissolução irregular da empresa executada. Exemplifico: APELREE 199861825382304, Relator Márcio Moraes, DE 9/3/2011 ; AI 200903000109035, Relatora Cecília Marcondes, DJF3 CJ1 06/07/2010; AI 201003000276276, Relator Carlos Muta, DE 4/4/2011.

No mesmo sentido, outros precedentes desta Corte: AI 200603001091244, Relatora Consuelo Yoshida, DJF3 CJ1 10/11/2010; AI 201003000136030, Relator Cecília Mello, DJF3 CJ1 30/09/2010).

Destarte, descabido o redirecionamento da execução fiscal, porquanto não comprovada as circunstâncias do art. 135, III, CTN.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

2013.03.00.027299-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : HOSPITAL SAINT GERMAIN S/C LTDA
ADVOGADO : SP174338 MARCIA VITORIA CAMPOS e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00285228620064036182 8F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fls. 10/15) que acolheu, em parte, a exceção de pré-executividade, apenas para declarar a prescrição do crédito tributário representado pelas CDAs nº 80 2 04 044025-40 e 80 6 04 062345-98, bem como pelas DCTFs nº 000100199960172324, 000100200020403526 e 000100200020403526, inclusas na CDA nº 80 2 06 025917-22, em sede de execução fiscal.

Nas razões recursais, alegou a agravante que as demais CDAs também estão prescritas, tendo em vista o lapso temporal entre o tributo mais recente, declarado em 1/1/2003 e a citação que se operou com o comparecimento espontâneo da executada em 15/6/2011.

Argumentou que, se admitida a aplicação da LC 118/2005, também se operou a prescrição, pois a execução fiscal foi distribuída em 8/6/2006 e seu comparecimento espontâneo ocorreu em 15/6/2011, há mais de 5 anos da propositura da execução.

Afirmou que a demora na citação se deu pela desídia da agravada.

Requeru a atribuição de efeito suspensivo ao agravo e, ao final, seu provimento para reconhecer a prescrição das demais inscrições e extinguir a execução fiscal.

Decido.

Executa-se tributo sujeito à lançamento por homologação, cuja constituição do crédito se dá com a entrega da DCTF.

Constituído o crédito tributário, e não pago, torna-se perfeitamente exigível a partir da data do vencimento.

Aplica-se, então, o previsto no art. 174, *caput*, CTN, ou seja, inicia-se a contagem do prazo prescricional.

Segundo entendimento do Superior Tribunal de Justiça, a prescrição deve ser contada a partir do momento que o crédito torna exigível, seja pela data do vencimento, seja pela data da entrega da declaração, o que ocorrer posteriormente, na medida em que declarado e não vencido, não pode ser exigido e vencido, mas não declarado, também não é possível exigi-lo, sem o devido lançamento.

Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. COFINS. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. RECURSO REPETITIVO JULGADO. MULTA DO ART. 538, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC AFASTADA. SÚMULA 98/STJ. 1. O acórdão recorrido analisou todas as questões atinentes à lide, só que de forma contrária aos interesses da parte. Logo, não padece de vícios de omissão, contradição ou obscuridade, a justificar sua anulação por esta Corte. Tese de violação do art. 535 do CPC afastada. 2. O entendimento mais recente jurisprudência desta Corte é no sentido de que a partir do vencimento da obrigação ou da entrega da declaração (o que for posterior), o crédito tributário já pode ser exigido, fixando, a partir daí, o termo inicial do prazo prescricional. 3. O tema em debate foi objeto de apreciação pela Primeira Seção, ao julgar o REsp 1.120.295/SP, mediante a sistemática prevista no art. 543-C do CPC (recursos repetitivos). 4. A multa aplicada nos embargos declaratórios deve ser afastada, pois os embargos de declaração manifestados com propósito de prequestionamento não tem caráter protelatório (Súmula 98/STJ). 5. Agravo regimental provido apenas para afastar a multa do art. 538, parágrafo único, do CPC. (STJ, AGRESP 200902275869, Relator Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJE DATA :06/08/2010). (grifos)

TRIBUTÁRIO. ICMS. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECLARAÇÃO DO CONTRIBUINTE DESACOMPANHADA DO PAGAMENTO. PRAZO PRESCRICIONAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO. 1. A entrega da declaração, seja DCTF, GIA, ou outra dessa natureza, constitui o crédito tributário, sem a necessidade de qualquer outro tipo de providência por parte do Fisco. Precedentes. 2. Em se

tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação declarado e não pago, o Fisco dispõe de cinco anos para a cobrança do crédito, contados do dia seguinte ao vencimento da exação ou da entrega da declaração pelo contribuinte, o que for posterior . Só a partir desse momento, o crédito torna-se constituído e exigível pela Fazenda pública. 3. Na hipótese dos autos, deve ser reconhecida a prescrição , pois o crédito tributário venceu em 25.09.89 e a citação da recorrente somente ocorreu em 31.10.95. 4. Recurso especial provido. (STJ, RESP 200901358478, Relator Castro Meira, Segunda Turma, DJE DATA :17/08/2010). (grifos)

No presente caso, o vencimento mais antigo - dos não considerados prescritos pelo Juízo de origem - ocorreu em 31/7/2001 (fl. 26) e o crédito correspondente foi constituído mediante declarações apresentadas em 14/11/2002, 19/3/2003 e 13/5/2003, conforme consta na decisão agravada, em que cita documentos não colacionados aos autos deste agravo de instrumento pela agravante.

Destarte, consoante entendimento supra, adota-se como termo inicial do prazo prescricional o data da entrega da declaração.

O termo final será a data do despacho citatório (20/7/2006 - fl. 69), conforme disposto no art. 174, parágrafo único, I, CTN, uma vez que proposta a execução fiscal originária já na vigência da LC 118/2005, ou seja, em 8/6/2006.

Desta forma, o crédito não está prescrito, posto que entre a constituição do crédito mais antiga (14/11/2002) e o despacho citatório (20/7/2006), não decorreu prazo superior a cinco anos, para configurar a prescrição do crédito tributário.

Outrossim, também não estão prescritas as demais inscrições, posto que, consoante decisão agravada, lembrando que a agravante não instruiu o recurso com os documentos mencionados pelo Juízo *a quo* , a data mais antiga de constituição do crédito tributário - das não consideradas prescritas - é 15/5/2002, sendo certo que dessa data até o despacho citatório (20/7/2006) também não se operou a prescrição.

Ante o exposto, **nego sequimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028115-55.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.028115-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : WOXMED COM/ DE EQUIPAMENTOS HOSPITALARES LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG. : 00110145320094036108 2 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que indeferiu a inclusão de sócios no polo passivo da execução fiscal.

Nas razões recursais, alegou a agravante que a empresa foi encerrada irregularmente, sem o pagamento dos tributos federais.

Sustentou que a dissolução irregular e a dissipação do ativo da empresa, como no caso presente, consoante comprovado pela certidão de fl. 69, são situações fáticas a ensejar a inclusão do sócio-gerente no polo passivo da execução fiscal e que a dissolução irregular, sem deixar bens suficientes para garantia dos débitos fiscais, é igualmente caracterizadora de infração à lei e justifica a aplicação do disposto o art. 135, III, CTN.

Invocou a Súmula 435/STJ.

Requeru a atribuição de efeito suspensivo ao agravo e, ao final, seu provimento, para determinar a inclusão de ISABEL CRISTINA DE OLIVEIRA e APARECIDA DE OLIVEIRA no polo passivo da execução fiscal.

Decido.

A questão comporta julgamento pela aplicação do art. 557, CPC.

Discute-se nestes autos a possibilidade de redirecionamento da execução fiscal para os sócios -gerentes da sociedade executada.

O Superior Tribunal de Justiça já enfrentou a questão, posicionando-se pela possibilidade de os sócios -gerentes serem incluídos no polo passivo da execução fiscal, já que, se a sociedade executada não é localizada no endereço informado à Junta Comercial, presume-se sua dissolução irregular.

Nesse sentido, são os seguintes precedentes: REsp 1017732/RS, REsp 1004500/PR e AgRg no AgRg no REsp 898.474/SP.

Esta Turma se posiciona no mesmo sentido, conforme se verifica dos julgamentos proferidos na AC 135 4346, processo nº 2006.61.06.008036-2, de relatoria da Desembargadora Federal Cecília Marcondes e no AI 310162, processo nº 2007.03.00.087257-3, de relatoria do Desembargador Federal Relator Márcio Moraes.

Com efeito, os diretores, gerentes ou representantes das sociedades podem ser responsabilizados pelas obrigações tributárias nos casos de dissolução irregular da sociedade ou de atuação dolosa ou culposa na administração dos negócios, por meio de fraude ou excesso de poderes.

Quando há dissolução irregular da sociedade, o ônus da prova se inverte e o gerente da sociedade, incluído na execução fiscal, poderá demonstrar não ter agido com dolo, culpa, excesso de poder ou mediante fraude. Nesse sentido: REsp 1017732/RS e AgRg no REsp 813.875/RS.

Na hipótese, a empresa executada não foi localizada no domicílio fiscal (fl. 69), pelo Oficial de Justiça, inferindo-se, assim, sua dissolução irregular (Súmula 435/STJ), possibilitando o redirecionamento da execução fiscal.

Para o deferimento do redirecionamento da execução, cumpre eleger qual administrador será responsabilizado, se o administrador na época em que os tributos não foram pagos ou se os últimos administradores, que teriam dado causa à dissolução irregular.

Esta Turma vinha se pronunciando pela inclusão dos sócios /administradores que exerceram a gerência na época do vencimento dos tributos excutidos. No entanto, o Superior Tribunal de Justiça já sinalizou pela inclusão dos últimos sócios /administradores da sociedade (AGA 930334, Relator Ministro José Delgado, DJ 1º/2/2008, p. 447; e EREsp 260107, Primeira Seção, Relator Ministro José Delgado, DJ 19/4/2004, p. 149) e esta parece ser a orientação que será firmada por esta Turma. Considerando que o fundamento do redirecionamento é a presunção de dissolução irregular e não o inadimplemento do tributo e considerando que os sócios /administradores que adentram numa sociedade têm obrigação legal de responder por suas dívidas, ainda que passadas (art. 133, CTN), os sócios /administradores que devem figurar no polo passivo da execução fiscal são os sócios /administradores remanescentes, que teriam falhado na dissolução da sociedade.

Compulsando os autos, verifica-se, segundo cadastro da Junta Comercial acostado (fls. 94/96), que ISABEL CRISTINA DE OLIVEIRA e APARECIDA DE OLIVEIRA ocupavam posição de sócias e administradoras e assinavam pela empresa, à época da constatação da dissolução irregular, podendo ser responsabilizadas pelo débito, nos termos do art. 135, III, CTN.

Resta resguardado, entretanto, o direito das incluídas em argüir sua ilegitimidade passiva, por meio de processo adequado.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, § 1º-A, CPC, para determinar a inclusão de ISABEL CRISTINA DE OLIVEIRA e APARECIDA DE OLIVEIRA no polo passivo da execução fiscal.

Dê-se ciência ao MM Juízo de origem para providências cabíveis.

Intimem-se.

Após, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028452-44.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.028452-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : FOLKIS COML/ LTDA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG. : 00098526220054036108 2 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fl. 66/68) que indeferiu a inclusão de sócio no polo passivo da execução fiscal, tendo em vista a falta de comprovação dos requisitos previstos no art. 135, III, CTN.

Nas razões recursais, alegou que, consoante certidão do Oficial de Justiça, o próprio representante legal da empresa executada, Walter Roberto Folkis, afirmou que a mesma encontra-se "desativada e não possui bens", sem o prévio pagamento de tributos devidos à União, o que enseja a aplicação do art. 135, III, CTN, tendo em vista a dissolução irregular da pessoa jurídica.

Invocou a Súmula 435/STJ.

Prequestionou o art. 135, III, CTN.

Requeru a antecipação dos efeitos da tutela recursal e, ao final, o provimento do agravo, para incluir Walter Roberto Folkis E Walter Roberto Branco Folkis no polo passivo da execução fiscal.

Decido.

Discute-se nos autos a possibilidade de redirecionamento da execução fiscal, tendo em vista a não localização da empresa em seu domicílio fiscal.

Entretanto, na hipótese, compulsando o autos, infere-se a ocorrência da prescrição intercorrente para o referido redirecionamento.

Senão vejamos.

A primeira seção de Direito Público do Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento de que o redirecionamento da execução contra o sócio deve se dar no prazo de cinco anos a contar da data da citação da pessoa jurídica executada, não obstante essa tenha o condão de interromper a prescrição em relação aos responsáveis solidários (AERESP 761488, Primeira Seção, Ministro Relator Hamilton Carvalhido, DJE 7/12/2009; RESP 1100777, Segunda Turma, Ministra Relatora Eliana Calmon, DJE 4/5/2009; RESP 1090958, Segunda Turma, Ministro Relator Mauro Campbell Marques, DJE 17/12/2008; AGA 406313, Segunda Turma, Ministro Relator Humberto Martins, DJ 21/2/2008, p. 45; e AGRESP 966221, Primeira Turma, Ministro Relator Luiz Fux, DJE 13/11/2008), de modo a não configurar a prescrição intercorrente.

Tal entendimento melhor se coaduna com o instituto da prescrição e com o disposto no artigo 174, do CTN, e visa impedir, especialmente, que os sócios da pessoa jurídica executada possam ser responsabilizados pelos créditos tributários em cobro de maneira indefinida no tempo, como por vezes permitia o entendimento anterior, desde que a União efetuasse diligências conclusivas, o que acabava por tornar demasiadamente subjetiva a caracterização da inércia ou não da exequente, dificultando sobremaneira a ocorrência do fenômeno da prescrição em casos como o presente.

Agora a Superior Corte assinala o posicionamento, segundo o qual tem o despacho citatório do sócio o condão de interromper a prescrição, na hipótese de prescrição intercorrente para o redirecionamento, desde que proferida sob a égide da LC 118/2005, norma de aplicação imediata.

Isto porque a jurisprudência daquela Corte consolidou-se no sentido de que a aplicação do art. 8º, § 2º, da Lei 6.830/80 se sujeitava aos limites impostos pelo art. 174, CTN, não operando a interrupção da prescrição com o despacho do juiz que determinava a citação, mas apenas com a citação pessoal, contudo, a Lei Complementar 118/2005, alterou o art. 174, CTN, para atribuir ao despacho do juiz que ordenar a citação o efeito interruptivo da prescrição.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ARGÜIÇÃO DEPRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. POSSIBILIDADE. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. ENTENDIMENTO CONSOLIDADO PELA 1ª SEÇÃO. RELAÇÃO PROCESSUAL FORMADA APÓS A VIGÊNCIA DA LC 118/05. TERMO AD QUEM. DESPACHO QUE ORDENA A CITAÇÃO. 1. O espectro das matérias suscetíveis através da exceção de pré-executividade tem sido ampliado por força da exegese jurisprudencial mais recente, admitindo-se a argüição de prescrição e de ilegitimidade passiva do executado, desde que não demande dilação probatória (exceção secundum eventus probationis). 2. A prescrição, por ser causa extintiva do direito exequente, é passível de ser veiculada em exceção de pré-executividade. Precedentes: REsp 577.613/RS, DJ de 08/11/2004; REsp 537.617/PR, DJ de 08/03/2004 e REsp 388.000/RS, DJ de 18/03/2002. 3. A responsabilidade patrimonial secundária dosócio, na jurisprudência do E. STJ, funda-se na regra de que o redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para osócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa. 4. O redirecionamento da execução contra osócio deve dar-se no

prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sendo inaplicável o disposto no art. 40 da Lei n.º 6.830/80 que, além de referir-se ao devedor, e não ao responsável tributário, deve harmonizar-se com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal. Precedentes: REsp 205887, Rel. DJ 01.08.2005; REsp 736030, DJ 20.06.2005; AgRg no REsp 445658, DJ 16.05.2005; AgRg no Ag 541255, DJ 11.04.2005. 5. Desta sorte, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, decorridos mais de 05 (cinco) anos após a citação da empresa, ocorre a prescrição intercorrente inclusive para os sócios. 6. In casu, verifica-se que a empresa foi citada em 22.12.2002, o pedido de redirecionamento foi feito em 30.07.2007, o despacho que ordenou a citação dos sócios ocorreu em 08.08.2007, tendo a citação pessoal dos sócios ocorrido em 12.06.2008 (quando a parte compareceu espontaneamente aos autos). 7. A Primeira Seção, no julgamento do AgRg nos EREsp 761488/SC, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, pacificou o referido entendimento: "por suas duas Turmas de Direito Público, consolidou o entendimento de que, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, no caso de redirecionamento da execução fiscal, há prescrição intercorrente decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e a citação pessoal dos sócios, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal. (AgRg nos EREsp 761488/SC, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/11/2009, DJe 07/12/2009) 8. Ocorre que a prescrição, posto referir-se à ação, quando alterada por nova legislação, tem aplicação imediata, conforme cediço na jurisprudência do Egrégio STJ. 9. Originariamente, prevalecia o entendimento de que o artigo 40 da Lei n.º 6.830/80 não podia se sobrepor ao CTN, por ser norma de hierarquia inferior, e sua aplicação sofria os limites impostos pelo artigo 174 do referido Código. 10. Nesse diapasão, a mera prolação do despacho ordinatório da citação do executado não produzia, por si só, o efeito de interromper a prescrição, impondo-se a interpretação sistemática do art. 8º, § 2º, da Lei n.º 6.830/80, em combinação com o art. 219, § 4º, do CPC e com o art. 174 e seu parágrafo único do CTN. 11. A Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005 (vigência a partir de 09.06.2005), alterou o artigo 174 do CTN para atribuir ao despacho do juiz que ordenar a citação o efeito interruptivo da prescrição. (Precedentes: REsp 860128/RS, DJ de 782.867/SP, DJ 20.10.2006; REsp 708.186/SP, DJ 03.04.2006). 12. Destarte, consubstanciando norma processual, a referida Lei Complementar é aplicada imediatamente aos processos em curso, o que tem como consectário lógico que a data da propositura da ação pode ser anterior à sua vigência. Todavia, a data do despacho que ordenar a citação deve ser posterior à sua entrada em vigor, sob pena de retroação da nova legislação. Precedentes: REsp 1156250/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/02/2010, DJe 04/03/2010; AgRg no REsp 702.985/MT, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/12/2009, DJe 04/02/2010; REsp 1116092/ES, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/09/2009, DJe 23/09/2009 13. Como visto, entre os marcos temporais citação da empresa e o despacho que ordenou, no redirecionamento da execução, a citação dos sócios já sob a égide da LC 118/05, não transcorreu o prazo prescricional quinquenal e, consectariamente, resoa inequívoca a não ocorrência da prescrição. 14. Agravo regimental desprovido. (STJ, AGRESP 201001236445, Relator Luiz Fux, Primeira Turma, DJE DATA:22/02/2011).

Na hipótese dos autos, a execução foi proposta em 7/11/2005 (fl. 10); o despacho citatório ocorreu em 5/12/2005 (fl. 25); a citação postal foi positiva, em 12/12/2005 (fl. 28); o mandado de penhora foi negativo, em 20/10/2006, tendo certificado o Oficial de Justiça a não localização da executada (fl. 33); a exequente requereu a suspensão do feito por 90 dias, em 1/10/2007 (fl. 36) e por mais 180 dias, em 8/2/2010 (fl. 39); a exequente requereu a expedição de mandado de "citação e penhora", em 26/10/2010, a ser cumprido no endereço do representante legal da executada (fl. 45); em cumprimento ao mandado, o Oficial de Justiça certificou que foi informado pelo representante legal que desativada a empresa (fl. 53); a exequente requereu o redirecionamento do feito, em 31/8/2012 (fl. 55).

Verifica-se, portanto, o transcurso de prazo superior a cinco anos, a caracterizar a prescrição intercorrente para o redirecionamento do feito, entre a citação da pessoa jurídica (12/12/2005) e o despacho citatório do sócio, que ainda não ocorreu, sendo certo que, ao tempo do pedido de redirecionamento (31/8/2012), já configurado o quinquênio prescricional.

Destarte, ainda que por motivo diverso, indefere-se o pedido de inclusão de sócio no polo passivo da execução fiscal.

Ante o exposto, **indefiro** a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Intimem-se, também a agravada para contraminuta.

Após, conclusos para inclusão em pauta.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

2013.03.00.028426-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : TREELOG S/A LOGISTICA E DISTRIBUICAO
ADVOGADO : SP238689 MURILO MARCO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00045734820134036130 2 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Fls. 439/443: Trata-se de pedido de reconsideração apresentado por TREELOG S/A LOGÍSTICA E DISTRIBUIÇÃO em face da decisão que converteu o agravo de instrumento em agravo retido, objetivando o processamento do presente recurso sob a forma de instrumento.

Aprecio.

Analisando as alegações trazidas pela agravante, verifico a presença do requisito relativo ao perigo de lesão grave de difícil reparação, na medida em que restou demonstrado que a manutenção da decisão agravada poderá inviabilizar os negócios normais de sua atividade.

Dessa forma, reconsidero a decisão a fls. 437/437v, que converteu o presente agravo de instrumento em agravo retido.

Passo, então, ao exame do pedido de antecipação da tutela recursal que visa suspender a exigibilidade dos créditos tributários compensados nos PER/DComps n.s 41923.21979.230709.1.3.02-5510, 25763.48671.170809.1.3.02-3040 e 16086.74763.230709.1.3.03-5935.

Sustenta a agravante, em síntese, que: a) em virtude de sucessão empresarial (incorporação) possuía direitos creditícios relativos a saldo negativo de IRPJ oriundo de retenções na fonte realizadas no CNPJ da empresa incorporada; b) a não formalização da incorporação pelo Fisco não pode limitar o direito da recorrente em compensar seu saldo negativo de IRPJ; c) a existência de erro sanável no preenchimento da Declaração de Compensação quanto ao saldo negativo de CSLL não pode obstar a homologação a compensação

E nesta análise sumária, vislumbro a presença dos requisitos previstos no art. 558 do Código de Processo Civil para a concessão parcial da antecipação da tutela postulada.

Com efeito, de acordo com os elementos constantes dos autos, as compensações declaradas nos PER/DComps n.s 41923.21979.230709.1.3.02-5510 e 25763.48671.170809.1.3.02-3040 não foram homologadas porque a autoridade fiscal não reconheceu a totalidade das retenções na fonte indicadas pela ora agravante (fls. 260/263).

Nesse ponto, a recorrente informa que as retenções não reconhecidas estão vinculadas à empresa Fernando Chinaglia Distribuidora S/A (CNPJ 33.149.501/0001-93), a qual, de acordo com os instrumentos societários de fls. 93/180, foi totalmente cindida, com a versão de seu patrimônio para a ora agravante e a empresa Abril Coleções S/A.

Ocorre que, apesar de esta cisão ter sido devidamente informada ao Fisco (fls. 350/378), os elementos constantes dos autos não permitem aferir, ao menos neste juízo de cognição sumária, a quem coube os créditos relativos ao imposto de renda retido na fonte no CNPJ da empresa cindida, cabendo ressaltar, ainda, que nos PER/DComps em análise constou a informação de que não havia crédito de sucedida (fls. 230 e 240).

Ademais, não existe, a princípio, identidade entre os valores retidos informados na DIPJ da empresa incorporada (fls. 350/378) e os indicados na decisão que não homologou as compensações (fls. 260/263).

Assim, não é possível aferir, em exame preambular, a correção dos valores relativos a retenções na fonte informados pela autora nos PER/DComps, o que pode, inclusive, necessitar de eventual prova pericial.

Por outro lado, no que se refere ao PER/DComp n. 16086.74763.230709.1.3.03-5935, verifica-se que a autoridade fiscal não homologou as compensações porque o crédito reconhecido foi insuficiente para saldar os créditos compensados (fls. 392), não tendo sido confirmada a estimativa compensada anteriormente no valor de R\$ 22.540,10 (fls. 394), a qual foi relacionada, pela ora agravante, ao PER/DComp n. 36605.23680.110708.1.7.03-0516 (fls. 248).

Ocorre que os documentos de fls. 397/401 revelam que a estimativa supracitada, no valor de R\$ 22.540,10, foi compensada no PER/DComp n. 11503.65471.240708.1.3.03-3009, transmitido em 24/7/2008 e devidamente homologado administrativamente (fls. 410).

Também as compensações relativas ao PER/DCOMP n. 36605.23680.110708.1.7.03-0516 foram transmitidas antes do pedido de compensação ora em discussão (n. 16086.74763.230709.1.3.03-5935) e todas devidamente homologadas pela autoridade administrativa (fls. 411).

Sendo assim, neste juízo de cognição não exauriente, verifico a presença de erro no preenchimento do PER/DCOMP n. 16086.74763.230709.1.3.03-5935, o qual, entretanto, não pode obstar, a princípio, a homologação das compensações nele efetuadas, uma vez que a empresa informou anteriormente a compensação da estimativa que não foi reconhecida pela autoridade fiscal, a qual, entretanto, já havia sido homologada por ela própria. Assim, deve ser reconhecida a suspensão da exigibilidade do débito relativo ao PER/DCOMP n. 16086.74763.230709.1.3.03-5935 (processo de cobrança n. 10882-902.116/2013-83 - fls. 395), ao menos neste momento processual.

Ante o exposto, **defiro parcialmente** a antecipação da tutela recursal, apenas para suspender a exigibilidade do débito relativo ao PER/DCOMP n. 16086.74763.230709.1.3.03-5935 (processo de cobrança n. 10882-902.116/2013-83 - fls. 395) até o julgamento final do presente recurso ou da ação originária, o que ocorrer primeiro.

Comunique-se o MM. Juiz *a quo* para as providências cabíveis.

Publique-se. Intimem-se, inclusive a parte agravada para contraminutar.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2014.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017833-55.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.017833-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : APARECIDA SOARES DA SILVA
ADVOGADO : MS004523B SHENIA MARIA RENAUD VIDAL
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00067932120134036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fls. 32-v/35) que deferiu a tutela antecipada, em ação proposta para fim de obter provimento jurisdicional que afaste a incidência do imposto de renda sobre os vencimentos autora, portadora de neoplasia maligna.

Nas razões recursais, alegou a agravante que a autora, ora agravada, não é aposentada, mas servidora pública federal, que exerce suas atividades na Subseção Judiciária de Campo Grande.

Destacou que, em se tratando de norma isentiva (art. 6º, XIV, Lei nº 7.713/88), deve ser observado o art. 111, II, CTN.

Defendeu que a norma de isenção se refere expressamente a "proventos de aposentadoria".

Asseverou que, ainda, a recorrida não apresentou laudo pericial emitido por serviço médico oficial que demonstrasse ser, atualmente, portadora da enfermidade alegada e que a apresentação do aludido documento não se trata de mera formalidade, mas exigência disposta no art. 30, *caput* e § 1º, Lei nº 9.250/95, para o reconhecimento da pretendida isenção.

Requeru a antecipação dos efeitos da tutela recursal, para autorizar a retenção e recolhimento do IRPF na fonte sobre os vencimentos recebidos pela parte autora, com posterior provimento do agravo.

Sucessivamente, requereu que seja determinado o depósito judicial dos valores de IRPF na fonte sobre os vencimentos recebidos pela parte autora.

Decido.

Discute-se nestes autos a isenção do imposto de renda em relação aos vencimentos recebidos pela agravada.

Em relação à questão da neoplasia grave ocasionar a isenção do imposto de renda sobre os valores recebidos pela agravada a título de vencimentos, assinalo que o artigo 6º, XIV, da Lei 7.713/88 prescreve a hipótese de não incidência do IR com a seguinte redação:

Art. 6º Ficam isentos do imposto de renda os seguintes rendimentos por pessoas físicas:

XIV os proventos de aposentadoria ou reforma, desde que motivadas por acidente de serviço, e os percebidos pelos portadores de moléstia profissional, tuberculose ativa, alienação mental, esclerose múltipla, neoplasia maligna, cegueira, hanseníase, paralisia irreversível e incapacitante, cardiopatia grave, doença de Parkinson, espondilite anquilosante, nefropatia grave, estados avançados da doença de Paget (osteíte deformante), contaminação por radiação, síndrome da imunodeficiência adquirida, com base em conclusão da medicina especializada, mesmo que a doença tenha sido contraída depois da aposentadoria ou reforma;

Ocorre que, o artigo 176, *caput*, do Código Tributário Nacional, prescreve que as isenções decorrem da lei e devem atender aos requisitos e condições legais, conforme que se depreende da leitura do citado dispositivo:

Art. 176. A isenção, ainda quando prevista em contrato, é sempre decorrente de lei que especifique as condições e requisitos exigidos para a sua concessão, os tributos a que se aplica e, sendo caso, o prazo de sua duração.

Portanto, o benefício fiscal concedido pela citada norma deve atender todos os parâmetros estabelecidos no comando legal, consequentemente a isenção só pode ser concedida para os proventos de aposentadoria e reforma recebidos pelo beneficiário, não podendo abranger outros proventos recebidos, uma vez que em matéria de favor legal a interpretação deve ser restritiva a teor do artigo 111 do Código Tributário Nacional, sendo tal entendimento pacífico na jurisprudência, conforme pode ser verificado no julgamento do REsp 200900068267 - Recurso Especial nº 1116620, cuja relatoria coube ao Ministro LUIZ FUX, em 9/8/2010, publicada no DJE de 25/8/2010, dispositivo que transcrevo:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. IMPOSTO DE RENDA. ISENÇÃO. SERVIDOR PÚBLICO PORTADOR DE MOLÉSTIA GRAVE. ART. 6º DA LEI 7.713/88 COM ALTERAÇÕES POSTERIORES. ROL TAXATIVO. ART. 111 DO CTN. VEDAÇÃO À INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA.

1. A concessão de isenções reclama a edição de lei formal, no afã de verificar-se o cumprimento de todos os requisitos estabelecidos para o gozo do favor fiscal. 2. O conteúdo normativo do art. 6º, XIV, da Lei 7.713/88, com as alterações promovidas pela Lei 11.052/2004, é explícito em conceder o benefício fiscal em favor dos aposentados portadores das seguintes moléstias graves: moléstia profissional, tuberculose ativa, alienação mental, esclerose múltipla, neoplasia maligna, cegueira, hanseníase, paralisia irreversível e incapacitante, cardiopatia grave, doença de Parkinson, espondiloartrose anquilosante, nefropatia grave, hepatopatia grave, estados avançados da doença de Paget (osteíte deformante), contaminação por radiação, síndrome da imunodeficiência adquirida, com base em conclusão da medicina especializada, mesmo que a doença tenha sido contraída depois da aposentadoria ou reforma. Por conseguinte, o rol contido no referido dispositivo legal é taxativo (numerus clausus), vale dizer, restringe a concessão de isenção às situações nele enumeradas. 3. Conseqüentemente, revela-se interdita a interpretação das normas concessivas de isenção de forma analógica ou extensiva, restando consolidado entendimento no sentido de ser incabível interpretação extensiva do aludido benefício à situação que não se enquadre no texto expresso da lei, em conformidade com o estatuído pelo art. 111, II, do CTN. (Precedente do STF: RE 233652 / DF - Relator(a): Min. MAURÍCIO CORRÊA, Segunda Turma, DJ 18-10-2002. Precedentes do STJ: EDcl no AgRg no REsp 957.455/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/05/2010, DJe 09/06/2010; REsp 1187832/RJ, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/05/2010, DJe 17/05/2010; REsp 1035266/PR, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/05/2009, DJe 04/06/2009; AR 4.071/CE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/04/2009, DJe 18/05/2009; REsp 1007031/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/02/2008, DJe 04/03/2009; REsp 819.747/CE, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/06/2006, DJ 04/08/2006) 4. In casu, a recorrida é portadora de distonia cervical (patologia neurológica incurável, de causa desconhecida, que se caracteriza por dores e contrações musculares involuntárias - fls. 178/179), sendo certo tratar-se de moléstia não encartada no art. 6º, XIV, da Lei 7.713/88. 5. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

Também, nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. ISENÇÃO PLEITEADA POR SERVIDOR PÚBLICO EM ATIVIDADE PORTADOR DE MOLÉSTIA GRAVE (NEOPLASIA MALIGNA). DOENÇA SUFICIENTEMENTE COMPROVADA. ATO DE

APOSENTADORIA OCORRENTE NO CURSO DA AÇÃO MANDAMENTAL. IRRELEVÂNCIA. PEDIDO. LIMITES. LEI 7.713/88, ART. 6º. BENEFÍCIO RECONHECIDO A PARTIR DA APOSENTADORIA. 1. Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por Marlene Jordão da Motta Armiliato contra ato da Procuradora-Geral de Justiça do Estado do Paraná que indeferiu pedido de isenção de imposto de renda requerido em razão da constatação de moléstia grave (neoplasia maligna) por considerar a doença clinicamente controlada, conforme laudo pericial. Informações da autoridade coatora alegando que: a) se o exame pericial atesta não ser a impetrante portadora de neoplasia maligna, não existe o alegado direito líquido e certo à isenção do imposto de renda; e b) que não foram juntados documentos comprobatórios de que a impetrante ainda possui a doença. Acórdão do TJPR denegou a segurança por entender que a pretendida isenção não alcança a impetrante, pois o texto legal expressamente dirige-se aos proventos de aposentadoria ou reforma, excluindo os servidores que se encontram em atividade. Petição da impetrante noticiando sua aposentadoria por tempo de serviço/contribuição. Recurso ordinário sustentando que os arts. 6º, XIV da Lei nº 7.713/88 e 47 da Lei nº 8.541/92 utilizam a conjunção aditiva "e", de forma a abranger com a isenção tanto os proventos de aposentadoria/reforma como os rendimentos percebidos por portadores das doenças ali taxadas, uma vez que a ratio legis do benefício é o custeio dos tratamentos médicos, terapêuticos e de controle da moléstia, não havendo distinção entre ativos e inativos. Contra-razões do Estado do Paraná aduzindo que a isenção aplica-se somente aos proventos de aposentadoria ou reforma e que a doença deve estar comprovada por laudo pericial emitido por serviço médico oficial. Parecer do Ministério Público Federal pelo não-provimento do recurso devido à não-indicação do prazo de validade no laudo pericial, haja vista que tal requisito é pertinente, porquanto pode delimitar o período de isenção ou de renovação do exame para o gozo do benefício fiscal. 2. Merecem plena manutenção as assertivas lançadas pelo aresto recorrido ao consignar que a doença restou cabalmente comprovada e sem constatação de cura, não havendo que se exigir que o laudo pericial tenha prazo fixado acerca da remissão. 3. O pedido da impetrante, na ação mandamental, foi limitado ao reconhecimento de isenção de imposto de renda ao período em que se encontrava em atividade laboral, retroagindo os efeitos da concessão ao mês de março do ano de 2003, época em que foi lavrado o primeiro laudo comprovando a moléstia. Irrelevante, portanto, o fato informado, às fls. 317/318, de que foi deferido o seu pedido de aposentadoria, com publicação no Diário da Justiça do Paraná em 16/08/2004, após prolatado o acórdão que denegou segurança. 4. O art. 6º da Lei 7.713/88 (com redação do art. 47 da Lei 8.541/92) preceitua que ficam isentos do imposto de renda pessoa física os proventos de aposentadoria ou reforma, desde que motivadas por acidente em serviços, e os percebidos pelos portadores de moléstia profissional, tuberculose ativa, alineação mental, esclerose múltipla, neoplasia maligna, cegueira, hanseníase, paralisia irreversível e incapacitante, cardiopatia grave, doença de Parkinson, espondiloartrose anquilosante, nefropatia grave, estados avançados da doença de Paget (osteíte deformante), contaminação por radiação, síndrome da imunodeficiência adquirida, com base em conclusão da medicina especializada, mesmo que a doença tenha sido contraída depois da aposentadoria ou reforma. 5. O texto legal expressamente se dirige aos proventos de aposentadoria ou reforma, devendo ser restritiva a sua interpretação. Como a recorrente solicitou o benefício de isenção em época de atividade, não se enquadra na hipótese de incidência da norma em comento, o que leva à confirmação de que a segurança merece ser denegada. 6. Recurso ordinário desprovido. (STJ, ROMS 200500263390, Relator José Delgado, Primeira Turma, DJ DATA:20/02/2006).

TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA - PORTADORA DE MOLÉSTIA GRAVE - NEOPLASIA MALIGNA - ISENÇÃO - EXTENSÃO AOS RENDIMENTOS DE ATIVIDADE - IMPOSSIBILIDADE. 1. Observa-se que a isenção do Imposto de Renda se refere aos proventos de aposentadoria, reforma ou pensão, hipótese que não se estende aos salários recebidos em atividade. 2. De fato, a norma que concede determinada isenção fixa um regime jurídico tributário diferenciado, ou seja, fazendo menção às palavras de Pontes de Miranda, a regra jurídica de isenção é de direito excepcional, que põe fora do alcance da lei a pessoa (isenção subjetiva) ou o bem (isenção objetiva) que - sem essa regra jurídica - estaria atingido. (Comentários à Constituição de 1946, vol 2º, pág. 156). 3. Dessa forma, a exegese da citada norma há de ser feita restritivamente, não se permitindo a interpretação extensiva ou a aplicação de qualquer outro mecanismo hermenêutico capaz de ampliar as situações explicitadas na regra tributária isentiva, a teor do que prescreve o artigo 111, II do Código Tributário Nacional (CTN). 4. Apelação improvida. (TRF 3ª Região, AC 00183717920074036100, Relatora Consuelo Yoshida, Sexta Turma, e-DJF3 Judicial I DATA:20/09/2013).

Assim, tendo em vista a consolidada jurisprudência de nossas Cortes, a hipótese em comento não se subsume ao disposto no art.6º, XIV, da Lei 7.713/88.

Ante o exposto, **defiro** a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Dê-se ciência ao MM Juízo de origem para providências cabíveis.

Intimem-se, também a agravada para contraminuta.

Após, conclusos.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2014.

NERY JÚNIOR

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004067-95.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.004067-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : DEDINI S/A EQUIPAMENTOS E SISTEMAS
ADVOGADO : SP174082 LEANDRO MARTINHO LEITE e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ENTIDADE : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE
ADVOGADO : SP000FNDE HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00024772620134036109 4 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por DEDINI S/A EQUIPAMENTOS E SISTEMAS em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu requerimento de suspensão de leilão designado para os dias 26/2/2014 e 12/3/2014, bem como 6 e 21/8/2014, considerando que se trata de impugnação genérica, ausente de comprovação de quaisquer hipóteses autorizadoras de nova avaliação, a teor do disposto no art. 683, do CPC. Requer a antecipação da tutela recursal para que se suspendam as hastas públicas designadas até o julgamento definitivo do presente recurso e, ao final, o provimento do recurso, cancelando-se a designação de leilões até que seja realizada nova avaliação dos bens penhorados, por profissional devidamente habilitado.

Aprecio.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, do CPC.

Compulsando os autos, verifica-se que:

- a) em 30/1/2003 foi lavrado o auto de penhora e depósito de uma mandrilhadora horizontal marca SKODA mod. W 200B, no valor de R\$ 650.000,00 e uma plaina fresadora com 4 cabeçotes, marca TOS mod. FP 26 no valor de R\$ 450.000,00;
- b) aparentemente não houve impugnação da avaliação pela ora agravante, sendo designado leilão, com determinação de constatação do bem penhorado (fls. 43);
- c) consoante certidão, foram designados os dias 26/2/2014 e 12/3/2014, bem como 6 e 21/8/2014, para a realização de 1º e 2º leilões respectivamente;
- c) em 11/2/2014, a ora agravante requereu a suspensão do leilão, bem como a reavaliação do bem penhorado, ao argumento de que o valor da reavaliação apurado em 7/8/2013 (em R\$ 2.177.100,00) poderia ser inferior ao valor de mercado;
- d) o Juiz *a quo* proferiu, então, a decisão ora impugnada, que indeferiu requerimento de suspensão de leilão designado para os dias 26/2/2014 e 12/3/2014, bem como 6 e 21/8/2014, considerando que se trata de impugnação genérica, ausente de comprovação de quaisquer hipóteses autorizadoras de nova avaliação, a teor do disposto no artigo 683, do CPC.

De acordo com os fatos acima relatados, bem como dos documentos constantes do instrumento do agravo, verifica-se que a empresa executada não impugnou a avaliação feita quando da lavratura do auto de penhora, consoante determina o artigo 13, § 1º, da Lei n. 6.830/1980.

Além disso, como bem ressaltou a decisão agravada, a agravante impugnou a reavaliação do bem de forma genérica, alegando apenas que os bens poderão ser praxeados por valor inferior ao de mercado, o que não autoriza nova avaliação, consoante previsão do artigo 683 do CPC.

Ressalte-se que a afirmação de que aludidos bens teriam sido avaliados por R\$ 2.950.000,00 em 1/7/2009 não está comprovada no presente recurso, pois inexistente documentação nesse sentido.

Dessa forma, tendo em vista a ausência, nos presentes autos, de qualquer documento hábil a justificar a necessidade de nova avaliação dos bens penhorados, não logrou a recorrente demonstrar a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no art. 683 do CPC.

Assim, tendo em vista a manifesta improcedência da pretensão ventilada neste recurso, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2014.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020787-11.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.020787-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : BRIGITTA SEGIETH SIMONEK e outros
: DANIEL JAROSLAV SIMONEK
: HERIBERTO PARRINI FROTA
: ROBERTO WILSON SABINO DE FIGUEIREDO
ADVOGADO : SP100335 MOACIL GARCIA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE COTIA SP
No. ORIG. : 95.00.00287-4 A Vr COTIA/SP

CERTIDÃO

Certifico que foi disponibilizado no Diário Eletrônico da Justiça expediente de abertura de vista para contrarrazões aos Embargos Infringentes, considerando-se data de publicação o primeiro dia útil subsequente à data da disponibilização no Diário Eletrônico. O referido é verdade e dou fé.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2014.

Renan Ribeiro Paes
Diretor de Subsecretaria

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002722-94.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.002722-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : ASSISTENCIA MEDICA DOMICILIAR ASSUNCAO S/A
ADVOGADO : SP257509 RICARDO RAMIRES FILHO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00471074520134036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Conforme orientação contida na Resolução nº 278/2007, alterada pela Resolução nº 426/2011, ambas do Conselho de Administração desta E. Corte, e considerando os termos da Lei nº 9.289/96, ao interpor o recurso de agravo, deve o recorrente providenciar o recolhimento das custas do preparo e do porte de remessa e retorno, conforme Tabela de Custas devidas à União.

Do exame preliminar dos autos, verifica-se que o agravante deixou de recolher as custas de preparo e do porte de

remessa e retorno, em afronta ao disposto no art. 525, § 1º, do Código de Processo Civil.

Ainda que assim não fosse, nos termos do artigo 525, I, do Código de Processo Civil, é ônus da parte a instrução obrigatória do agravo de instrumento com as peças ali indicadas.

Do exame dos autos, constata-se que o agravo não se acha devidamente instruído, eis que o agravante não juntou cópia da decisão agravada.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2014.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002774-90.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.002774-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : ARCON FUNDACOES E TUNEIS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00385293020124036182 11F Vt SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) em face de decisão proferida em sede de execução fiscal, que indeferiu pedido de inclusão dos sócios-gerentes da executada (Deyvi Evangelista dos Santos e José Carlos Pereira Santana) no pólo passivo da ação, por entender não demonstrada a dissolução irregular da empresa.

Alega a agravante, em síntese, haver nos autos certidão de Oficial de Justiça comprovando não mais se encontrar a empresa executada localizada no endereço cadastrado nos órgãos competentes (CNPJ e JUCESP), o que demonstra o encerramento irregular das atividades da referida empresa e legitima o pedido de redirecionamento da execução, nos moldes da Súmula nº 435/STJ. Pede a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Decido.

Cabível na espécie a aplicação do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Tal dispositivo, na redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. O seu § 1º também faculta ao relator, desde logo, dar provimento ao recurso, se a decisão recorrida for manifestamente contrária a súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior.

A questão vertida nos autos consiste na discussão sobre a possibilidade de redirecionamento da execução fiscal para os sócios-gerentes da empresa executada "ARCON FUNDAÇÕES E TÚNEIS LTDA.", em razão da dissolução irregular desta, a configurar infração à lei, capaz de ensejar a responsabilidade dos administradores.

O artigo 135 do Código Tributário Nacional estabelece, no seu inciso III, a responsabilidade tributária dos "diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado", que têm, por lei, contrato ou estatuto social, poderes para pessoalmente praticar atos sociais, inclusive o de cumprir ou mandar cumprir as obrigações tributárias da pessoa jurídica.

É firme a orientação da jurisprudência no sentido de que a infração, apta a autorizar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza com a mera inadimplência fiscal, razão pela qual não basta provar que a empresa deixou de recolher tributos durante a gestão de determinado sócio, sendo necessária, também, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da sua responsabilidade pela dissolução irregular da empresa.

De outra parte, pacificou-se no E. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que "*presume-se dissolvida*

irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente" (Súmula nº 435/STJ), e de que a certidão do Oficial de Justiça atestando que a empresa devedora não foi encontrada no endereço fornecido como domicílio fiscal constitui indício suficiente de dissolução irregular, permitindo, portanto, a responsabilização do gestor, nos termos do art. 135, III, do CTN, e o redirecionamento da execução contra ele. Confirma-se, a esse respeito, sintetizando a orientação daquela Corte Superior:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DE OFICIAL DE JUSTIÇA QUE INFORMA NÃO TER ENCONTRADO A EMPRESA NO ENDEREÇO INDICADO PELO FISCO PARA CITAÇÃO. REDIRECIONAMENTO. PRESUNÇÃO 'JURIS TANTUM' DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. ART. 135, DO CTN. APLICAÇÃO DA SÚMULA N. 435/STJ.

1. Em execução fiscal, certificada pelo oficial de justiça a não localização da empresa executada no endereço fornecido ao Fisco como domicílio fiscal para a citação, presume-se (juris tantum) a ocorrência de dissolução irregular a ensejar o redirecionamento da execução aos sócios, na forma do art. 135, do CTN. Precedentes: REsp 852.437 / RS, Primeira Seção. Rel. Min. Castro Meira, julgado em 22.10.2008; REsp 1343058 / BA, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 09.10.2012.

2. É obrigação dos gestores das empresas manter atualizados os respectivos cadastros junto aos órgãos de registros públicos e ao Fisco, incluindo os atos relativos à mudança de endereço dos estabelecimentos e, especialmente, os referentes à dissolução da sociedade. Precedente: REsp 716412 / PR, Primeira Seção. Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 12.9.2007.

3. Aplica-se ao caso a Súmula n. 435/STJ: 'Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente'.

4. Recurso especial provido."

(REsp 1374744/BA, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/08/2013, DJe 17/12/2013.)

A atribuição da responsabilidade tributária aos sócios exige ainda, mesmo na hipótese de encerramento irregular, além da prova de que administravam a empresa à época da ocorrência da sua dissolução, seja também demonstrado que exerciam a gerência ou administração da sociedade ao tempo da ocorrência do inadimplemento da obrigação.

Nesse sentido:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA OS SÓCIOS-GERENTES. SÓCIOS QUE NÃO INTEGRAVAM A GERÊNCIA DA SOCIEDADE À ÉPOCA DO FATO GERADOR E DA OCORRÊNCIA DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. IMPOSSIBILIDADE.

1. O redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente da empresa é cabível apenas quando demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou ao estatuto, ou no caso de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias.

2. "O pedido de redirecionamento da execução fiscal, quando fundado na dissolução irregular da sociedade executada, pressupõe a permanência de determinado sócio na administração da empresa no momento da ocorrência dessa dissolução, que é, afinal, o fato que desencadeia a responsabilidade pessoal do administrador. Ainda, embora seja necessário demonstrar quem ocupava o posto de gerente no momento da dissolução, é necessário, antes, que aquele responsável pela dissolução tenha sido também, simultaneamente, o detentor da gerência na oportunidade do vencimento do tributo. É que só se dirá responsável o sócio que, tendo poderes para tanto, não pagou o tributo (daí exigir-se seja demonstrada a detenção de gerência no momento do vencimento do débito) e que, ademais, conscientemente, optou pela irregular dissolução da sociedade (por isso, também exigível a prova da permanência no momento da dissolução irregular)" (EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1009997/SC, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 2/4/2009, DJe 4/5/2009).

3. Hipótese em que à época dos fatos geradores a agravada não integrava o quadro societário da sociedade executada. Impossibilidade de redirecionamento da execução fiscal.

Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1418854/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/12/2013, DJe 05/02/2014)

"TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE - DISSOLUÇÃO IRREGULAR - FATO GERADOR ANTERIOR AO INGRESSO DO SÓCIO NA EMPRESA - REDIRECIONAMENTO - IMPOSSIBILIDADE - PRECEDENTES.

1. Esta Corte firmou o entendimento de que não se pode atribuir ao sócio a obrigação de pagar tributo devido anteriormente à sua gestão, ainda que ele seja supostamente responsável pela dissolução irregular da empresa.

2. "O pedido de redirecionamento da execução fiscal, quando fundado na dissolução irregular da sociedade executada, pressupõe a permanência de determinado sócio na administração da empresa no momento da ocorrência dessa dissolução, que é, afinal, o fato que desencadeia a responsabilidade pessoal do administrador.

Ainda, embora seja necessário demonstrar quem ocupava o posto de gerente no momento da dissolução, é necessário, antes, que aquele responsável pela dissolução tenha sido também, simultaneamente, o detentor da gerência na oportunidade do vencimento do tributo. É que só se dirá responsável o sócio que, tendo poderes para tanto, não pagou o tributo (daí exigir-se seja demonstrada a detenção de gerência no momento do vencimento do débito) e que, ademais, conscientemente, optou pela irregular dissolução da sociedade (por isso, também exigível a prova da permanência no momento da dissolução irregular)" (EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1.009.997/SC, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 2/4/2009, DJe 4/5/2009).

3. Recurso especial não provido."

(REsp 1307346/RJ, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/12/2013, DJe 18/12/2013)

"PROCESSUAL CIVIL. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. NÃO COMPROVAÇÃO DE QUE O SÓCIO EXERCIA CARGO DE GERÊNCIA OU ADMINISTRAÇÃO DA SOCIEDADE. FUNDAMENTO DO ACÓRDÃO RECORRIDO NÃO IMPUGNADO NAS RAZÕES DO RECURSO ESPECIAL. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS N. 283 DO STF E 7 DESTA CORTE.

1. É cediço nesta Corte que, a despeito da possibilidade de redirecionar a execução fiscal contra o sócio gerente em caso de dissolução irregular da sociedade, faz-se necessária a comprovação, por parte do Fisco, que o sócio alvo do redirecionamento tenha exercido, ao tempo da ocorrência do fato gerador, da constituição do crédito tributário, do inadimplemento ou da dissolução irregular, o cargo de gerência ou administração da pessoa jurídica. Nesse sentido: AgRg no Ag 1.229.438/RS, Primeira Turma, DJe 20/04/2010; EDcl no REsp 703.073/SE, Segunda Turma, DJe 18/02/2010; AgRg no REsp 1.153.339/SP, Primeira Turma, DJe 02/02/2010; AgRg no REsp 1.060.594/SC, Primeira Turma, DJe 04/05/2009.

2. Um dos fundamentos do acórdão recorrido para dar provimento ao agravo de instrumento do ora recorrido foi exatamente a ausência de comprovação, por parte do Fisco, de que o a pessoa contra a qual se pretendeu o redirecionamento da execução tenha exercido, ao tempo da constituição do crédito, o cargo de gerência ou administração da pessoa jurídica.

(...)

4. Recurso especial não conhecido."

(REsp 1244667/GO, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/04/2011, DJe 05/05/2011)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 544 E 545 DO CPC. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. ART. 135 DO CTN. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA VERIFICADA. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE À ÉPOCA DOS FATOS GERADORES. SÚMULA 7/STJ.

1. O redirecionamento da execução fiscal e seus consectários legais para o sócio-gerente da empresa somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa. Precedentes: RESP n.º 738.513/SC, deste relator, DJ de 18.10.2005; REsp n.º 513.912/MG, DJ de 01/08/2005; REsp n.º 704.502/RS, DJ de 02/05/2005; EREsp n.º 422.732/RS, DJ de 09/05/2005; e AgRg nos EREsp n.º 471.107/MG, deste relator, DJ de 25/10/2004.

2. Ademais, verificada a dissolução irregular da empresa, o redirecionamento da execução fiscal é possível contra o sócio-gerente da sociedade à época do fato gerador. Precedente da 2.ª Turma: AgRg no Ag 1.105.993/RJ, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, julgado em 18/08/2009, DJe 10/09/2009 3. In casu, a Corte de origem assentou que "Na espécie, a execução fiscal refere-se a tributo com fato gerador ocorrido em 30.10.91, sendo que restou documentalmente comprovado que o aludido sócio ingressou na diretoria da empresa somente em 15.02.93 (f. 181), ou seja, muito após a incidência do tributo.(...) Como se observa, não se negou a responsabilidade tributária do administrador em caso de dissolução irregular, mas apenas restou destacada a necessidade de que o fato gerador, em tal situação, tenha ocorrido à época da respectiva gestão, de modo a vincular o não-recolhimento com a atuação pessoal do sócio, em conformidade com a jurisprudência firmada nos precedentes adotados" (fls. 308/309).

(...)

5. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no Ag 1173644/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07/12/2010, DJe 14/12/2010)

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. SOCIEDADE EMPRESÁRIA EXECUTADA DISSOLVIDA IRREGULARMENTE, POR PRESUNÇÃO. RESPONSABILIZAÇÃO DE SÓCIOS QUE NÃO INTEGRAVAM O QUADRO SOCIETÁRIO À ÉPOCA DO FATO GERADOR. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS DO ART. 135, III, DO CTN.

1. Caso em que se discute a responsabilidade tributária de sócios por dívida fiscal constituída em época que não integravam o quadro societário da sociedade empresária executada, considerada pelo acórdão recorrido, por presunção, irregularmente dissolvida.

2. Agravo regimental no qual se sustenta: (i) inaplicabilidade da Súmula n. 7 do STJ ao caso; e (ii) que a dissolução irregular da sociedade empresária executada enseja a responsabilidade dos sócios, mesmo que venham a integrar o quadro societário após a constituição da dívida executada.

(...)

4. "O pedido de redirecionamento da execução fiscal, quando fundado na dissolução irregular da sociedade executada, pressupõe a permanência de determinado sócio na administração da empresa no momento da ocorrência dessa dissolução, que é, afinal, o fato que desencadeia a responsabilidade pessoal do administrador. Ainda, embora seja necessário demonstrar quem ocupava o posto de gerente no momento da dissolução, é necessário, antes, que aquele responsável pela dissolução tenha sido também, simultaneamente, o detentor da gerência na oportunidade do vencimento do tributo. É que só se dirá responsável o sócio que, tendo poderes para tanto, não pagou o tributo (daí exigir-se seja demonstrada a detenção de gerência no momento do vencimento do débito) e que, ademais, conscientemente, optou pela irregular dissolução da sociedade (por isso, também exigível a prova da permanência no momento da dissolução irregular)" (EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1.009.997/SC, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 2/4/2009, DJe 4/5/2009).

5. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp 1153339/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/12/2009, DJe 02/02/2010)

No caso em tela, restou caracterizada a presunção de dissolução irregular da empresa executada, porquanto, do teor da certidão do Oficial de Justiça que diligenciou sem êxito a citação (fls. 74), se verifica que a referida empresa não mais funciona no endereço declarado como o de seu domicílio fiscal, que é o mesmo que consta na ficha cadastral da JUCESP (fls. 93/95).

Por outro lado, verifica-se que o sócio DEIVY EVANGELISTA DOS SANTOS foi incluído na sociedade, com poderes de administração, a partir de 14.11.2007 (ficha cadastral - fls. 94).

DEIVY EVANGELISTA DOS SANTOS, na condição de sócio e administrador, detinha poderes de gestão, tanto à época do vencimento dos débitos exequêndos, de 24.12.2008 a 29.01.2010 (Certidões de Dívida Ativa - fls. 10/67), como no momento da constatação da dissolução irregular, em 20.05.2013 (Certidão - fls. 74).

Todavia, não é possível a inclusão do sócio JOSÉ CARLOS PEREIRA SANTANA no pólo passivo da execução fiscal, visto que não detinha poderes de gestão à época dos fatos geradores dos créditos tributários, tendo o referido sócio ingressado na sociedade somente em 21.05.2010 (ficha cadastral - fls. 94/95).

Desta forma, é de ser parcialmente reformada a decisão agravada, a fim de que seja incluído o sócio DEIVY EVANGELISTA DOS SANTOS no pólo passivo da execução fiscal.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos acima preconizados.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2014.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002568-76.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.002568-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : MK HOLDING DE COMUNICACAO LTDA
ADVOGADO : SP022998 FERNANDO ANTONIO A DE OLIVEIRA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00440514320094036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MK HOLDING DE COMUNICACAO LTDA., contra a decisão

que, em execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade, em face da necessidade de dilação probatória, tendo em vista que "a autoridade lançadora já analisou o procedimento administrativo e concluiu pela manutenção dos créditos.

Sustenta a agravante, em síntese, que a presente execução fiscal foi ajuizada para cobrança do valor histórico de R\$ 35.370,88, devido a título de IRPJ relativo aos períodos de 08.01.1997 e 02.04.1997; e que, após citada, apresentou em Juízo os comprovantes de pagamento (DARF's), nos exatos valores em que cobrados, os quais são prova inequívoca de que o crédito tributário objeto da presente execução foi extinto pelo pagamento, nos termos do art. 156, I, do Código Tributário Nacional. Aduz não haver necessidade de qualquer dilação probatória, devendo ser acolhida a exceção de pré-executividade. Por fim, afirma que a mera alegação da exequente de que "os pagamentos apresentados pela devedora já foram utilizados para o pagamento de outros débitos por ela declarados" não justifica a cobrança indevida.

Requer seja concedida, *inaudita altera parte*, a antecipação da tutela recursal, para suspender o andamento da Execução Fiscal nº 004405143.2009.403.6182, obstando a expedição de mandado de penhora, avaliação e intimação da executada e, ao final, o provimento do agravo para que seja acolhida a assertiva de pagamento da dívida exequenda.

Decido.

Cabível na espécie a aplicação do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Tal dispositivo, na redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. O seu § 1º também faculta ao relator, desde logo, dar provimento ao recurso, se a decisão recorrida for manifestamente contrária a súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior. Com efeito, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp nº 1.110.925/SP, representativo da controvérsia, e submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, fixou o entendimento segundo o qual, a exceção de pré-executividade somente é cabível quando a matéria invocada for suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz e seja desnecessária a dilação probatória, *in verbis*:

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

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

2. Conforme assentado em precedentes da Seção, inclusive sob o regime do art. 543-C do CPC (REsp 1104900, Min. Denise Arruda, sessão de 25.03.09), não cabe exceção de pré-executividade em execução fiscal promovida contra sócio que figura como responsável na Certidão de Dívida Ativa - CDA. É que a presunção de legitimidade assegurada à CDA impõe ao executado que figura no título executivo o ônus de demonstrar a inexistência de sua responsabilidade tributária, demonstração essa que, por demandar prova, deve ser promovida no âmbito dos embargos à execução.

3. Recurso Especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC."

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

No mesmo sentido, a incidência da Súmula 393 do C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

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

De outra parte, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.298.407/DF, processado sob o rito do art. 543-C do CPC, firmou o entendimento de que os dados constantes nas planilhas da PGFN constituem prova idônea, dotada de presunção de veracidade e legitimidade, na forma dos arts. 333, I e 334, IV, do CPC, cabendo à parte contrária demonstrar fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito da Fazenda Nacional, a fim de ilidir a presunção relativa, consoante o art. 333, II, do CPC, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. IMPOSTO DE RENDA DA PESSOA FÍSICA. EMBARGOS À EXECUÇÃO MOVIDA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA (ART. 741, CPC). PLANILHAS PRODUZIDAS PELA PGFN COM BASE EM DADOS DA SRF E APRESENTADAS EM JUÍZO PARA DEMONSTRAR A AUSÊNCIA DE DEDUÇÃO DE QUANTIA RETIDA NA FONTE E JÁ RESTITUÍDA POR CONTA DE DECLARAÇÃO DE AJUSTE

ANUAL.

1. (...)

2. *Em sede de embargos à execução contra a Fazenda Pública cujo objeto é a repetição de imposto de renda, não se pode tratar como documento particular os demonstrativos de cálculo (planilhas) elaborados pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional - PGFN e adotados em suas petições com base em dados obtidos junto à Secretaria da Receita Federal do Brasil - SRF (órgão público que detém todas as informações a respeito das declarações do imposto de renda dos contribuintes) por se tratarem de verdadeiros atos administrativos enunciativos que, por isso, gozam do atributo de presunção de legitimidade.*

3. *Desse modo, os dados informados em tais planilhas constituem prova idônea, dotada de presunção de veracidade e legitimidade, na forma do art. 333, I e 334, IV, do CPC, havendo o contribuinte que demonstrar fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito da Fazenda Nacional, a fim de ilidir a presunção relativa, consoante o art. 333, II, do CPC. Precedentes: REsp. N° 992.786 - DF, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 10.6.2008; REsp. N° 980.807 - DF, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 27.5.2008; REsp. n. 1.103.253/DF, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 22.06.2010; REsp 1.095.153/DF, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 16/12/2008; REsp 1.003.227/DF, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 28.9.2009; EDcl no AgRg no REsp. n. 1.073.735/DF, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.8.2009; AgRg no REsp. n. 1.074.151/DF, Primeira Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgado em 17.8.2010.*

4. *Devem os autos retornar ao Tribunal a quo para que, atentando-se aos fatos e às circunstâncias constantes dos autos, inclusive às planilhas de cálculos apresentadas pela Fazenda Nacional (com presunção relativa), analise a alegada compensação, para fins do art. 741, V, do CPC.*

5. *Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C, do CPC, e da Resolução STJ n. 8/2008.*

(STJ, REsp 1.298.407/DF, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/05/2012, DJe 29/05/2012)

In casu, consta nos autos informação prestada pela Delegacia da Receita Federal (fls. 131), de que "os pagamentos apresentados pelo contribuinte, que teoricamente corresponderiam ao débito inscrito de IRRF de novembro de 1997 já se encontram utilizados em outros débitos declarados por ele, e não havendo outros pagamentos disponíveis, proponho a manutenção da instrução em Dívida Ativa da União, conforme documentos anexos."

Assim, para a análise da prova de quitação do crédito tributário e sua conseqüente extinção pelo pagamento nos termos do art. 156, I, do Código Tributário Nacional, se faz necessária dilação probatória, a ser promovida em sede de embargos à execução.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se

São Paulo, 20 de fevereiro de 2014.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO N° 0004063-58.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.004063-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : DEDINI S/A EQUIPAMENTOS E SISTEMAS
ADVOGADO : SP174082 LEANDRO MARTINHO LEITE e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00023652820114036109 4 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela, interposto por "DEDINI S/A EQUIPAMENTOS E SISTEMAS" contra decisão que, em sede de execução fiscal com leilão designado para o dia 26.02.2014, declarou a ineficácia, em relação a eventuais arrematantes, do contrato de locação do imóvel penhorado nos autos, formalizado entre a executada, ora agravante, e a empresa "DEDINI S/A INDÚSTRIAS DE BASE" (locatária), e averbado à margem da matrícula do referido imóvel (R-51 - nº 23.874).

Alega a agravante, em síntese, basear-se a decisão impugnada em premissas equivocadas, uma vez que a sua relação jurídica com a locatária, referente à cessão onerosa de uso do imóvel penhorado, foi constituída anteriormente (em 1999) à inscrição na dívida ativa, ao ajuizamento da execução fiscal e à lavratura do auto de penhora, e que o valor dos aluguéis previstos se mostra condizente com o objeto do contrato, devendo, portanto, ser observada por eventual arrematante a cláusula de vigência contida no instrumento.

Aduz, ainda, que a discussão acerca da nulidade do contrato de locação deveria ser suscitada pela exequente em via processual adequada, mediante a propositura de ação ordinária, por envolver direitos e interesses de terceiro, qual seja, a empresa locatária, que deveria ser chamada à lide para manifestar-se sobre a questão.

Requer a antecipação parcial dos efeitos da tutela recursal, "*para que seja determinada a observância da cláusula de vigência do Contrato de Locação do imóvel penhorado, averbado na R.51, junto à matrícula do imóvel nº 23.874, por eventual arrematante*", e, ao final, o provimento do agravo, com a reforma da decisão recorrida, "*afastando a declaração de nulidade do Contrato de Locação*".

Decido.

O artigo 558 do Código de Processo Civil prevê a concessão de efeito suspensivo nos casos em que possa resultar à parte lesão grave e de difícil reparação, sendo relevante a fundamentação.

Consoante se verifica nos autos, a exequente (Fazenda Nacional), após a realização em 28.11.2013, sem sucesso, de hasta pública do imóvel penhorado, peticionou ao Juízo da execução noticiando a ocorrência de fraude à execução, nos termos do art. 185 do CTN, tendo em vista a averbação, em 09.12.2013, do registro de contrato de locação do imóvel penhorado, celebrado entre a agravante e empresa do mesmo grupo econômico em 01.11.2013, com cláusula de vigência nos moldes do art. 8º da Lei nº 8.245/1991, averbada na matrícula, e valor de aluguel (R\$ 90.000,00) expressivamente inferior ao valor que já vinha sendo pago pela locatária por força de primitivo contrato de arrendamento mercantil referente ao mesmo imóvel.

Requeru então a exequente a declaração da ineficácia do aludido contrato de locação com relação a eventuais arrematantes nos futuros leilões.

Por primeiro, ressalto que a decisão impugnada, tendo acolhido a manifestação da Fazenda Nacional, declarou apenas a ineficácia do contrato de locação do imóvel no tocante a eventuais arrematantes, e não a sua nulidade, como afirmado pela agravante.

Para tanto, baseou-se o Juízo *a quo* em dois fundamentos (fls. 125):

1. Tratando-se de arrematação, dada a sua natureza de aquisição originária, a cláusula de vigência prevista no art. 8º da Lei nº 8.245/91 não produz efeitos perante o arrematante;

2. A conduta da executada, ao formalizar o contrato de locação às vésperas do leilão designado para alienação do imóvel, quando já formalizada e averbada a penhora, e estabelecer valor de aluguel muito inferior ao de mercado, importou em ônus para o bem e risco de frustração da sua alienação, fazendo presumir a fraude e enquadrando-se na hipótese do art. 185 do CTN.

Neste juízo de cognição sumária, observo que a agravante em momento algum impugnou o primeiro fundamento da decisão agravada, suficiente, por si só, para sustentá-la, o que revela a ausência do *fumus boni iuris*, capaz de ensejar o deferimento da medida de urgência.

Nesse sentido, trago à colação precedentes desta Corte:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. IMPUGNAÇÃO INESPECÍFICA. NÃO CONHECIMENTO.

I. O agravo legal não merece sequer ser conhecido, eis que ele não impugna especificamente a decisão agravada.

II. Um fundamento da decisão agravada - o fato de a sentença determinar o recolhimento das contribuições previdenciárias ser apto a comprovar o vínculo laboral no intervalo de 10.01.88 a 10.01.03 - não foi impugnado no agravo, o que inviabiliza o seu conhecimento.

III. As razões recursais são inespecíficas, na medida em que não impugnam fundamento da decisão atacada capaz de manter a conclusão nela lançada.

IV. Além disso, ao não impugnar todos os fundamentos da decisão recorrida, remanesce inatacado um fundamento capaz de manter a decisão, o que configura a falta interesse recursal da recorrente. É que, neste cenário, ainda que procedentes suas alegações, tal circunstância não teria o condão de lhe ensejar qualquer benefício, pois a decisão impugnada permaneceria inalterada, amparada no fundamento não impugnado.

V. A súmula 283 do C. STF vaticina que: "É inadmissível o recuso extraordinário quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles", reforçando a necessidade de

impugnação específica e integral dos fundamentos da decisão para o conhecimento recursal, de modo que, estando esta ausente, não há como se conhecer do apelo.

VI. Agravo legal não conhecido."

(TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, AC 0043084-61.2007.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, julgado em 21/10/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/10/2013)

"EMENTA. PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA - NÃO CONHECIMENTO. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

I. Não tendo a agravante impugnado todos os fundamentos da decisão de primeiro grau, os quais são, por si só, suficientes para manter hígido o decisum atacado, constata-se que não foi observado o requisito da impugnação específica.

II. A súmula 283 do C. STF vaticina que: "É inadmissível o recuso extraordinário quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles", reforçando a necessidade de impugnação específica e integral dos fundamentos da decisão para o conhecimento recursal, de modo que, estando esta ausente, não há como se conhecer do agravo.

III. Recurso de agravo de instrumento não conhecido, nos termos do artigo 527, I c.c. o artigo 557, caput, ambos do CPC, eis que manifestamente improcedente. Decisão monocrática em sintonia com a jurisprudência dos C. STJ e STF.

Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AI 0006420-16.2011.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, julgado em 17/05/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/05/2011 PÁGINA: 272)

Ante o exposto, indefiro o pedido de antecipação da tutela recursal.

Oficie-se ao MM. Juízo *a quo* para que preste informações, em 10 (dez) dias, nos termos do art. 527, IV, do CPC. Intime-se a agravada para resposta, nos termos do artigo 527, V, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2014.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003095-28.2014.4.03.0000/MS

2014.03.00.003095-5/MS

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : ASSOCIACAO DOS MORADORES DO LOTEAMENTO VILLAS PARK
RESIDENCE
ADVOGADO : MS016715 GABRIEL AFFONSO DE BARROS MARINHO e outro
AGRAVADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : MS003659B ANA LUIZA LAZZARINI LEMOS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00146952520134036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela ASSOCIAÇÃO DOS MORADORES DO LOTEAMENTO VILLAS PARK RESIDENCE, em face de decisão que, em ação ordinária, indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, pela qual busca determinação judicial para que a ré passe a realizar a entrega das correspondências e encomendas diretamente aos seus destinatários, conforme endereço ali indicado, no interior da Associação de Moradores do Loteamento Villas Park Residence, no prazo de 24 horas, sob pena de multa diária. Sustenta a agravante, em síntese, que a falta de entrega individualizada das correspondências ocasiona aos moradores o não recebimento de documentos oficiais ou mercadorias de considerável valor, sujeitando-os a atrasos na entrega e danos irreparáveis, como pagamento de multa e juros em boletos e cobranças, recebendo cartas em atraso e sumiço de cartões bancários. Alega que as ruas existentes no interior da Associação estão todas individualizadas, com número e CEP, como se verifica do próprio site da agravada (www.correios.com.br). Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal, para compelir a ora agravada na entrega das correspondências e encomendas no interior da Associação.

Decido.

O artigo 558 do Código de Processo Civil prevê a concessão de efeito suspensivo nos casos em que possa resultar à parte lesão grave e de difícil reparação, sendo relevante a fundamentação.

Em juízo de cognição sumária, se mostra comprovada de plano a fumaça do bom direito a ensejar o deferimento da medida de urgência requerida.

Com efeito, consoante precedentes desta Corte, tratando-se de loteamento fechado com cadastramento de código de endereçamento postal (CEP), com identificação da numeração das casas e condições de acesso dos funcionários dos Correios ao seu interior, perfeitamente possível a entrega das correspondências de forma individualizada, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT. ENTREGA DE CORRESPONDÊNCIAS NO INTERIOR DE CONDOMÍNIO. POSSIBILIDADE.

1. Para o manejo do agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar, no caso, que a apelação interposta não estava em confronto com jurisprudência dominante do próprio Tribunal.

2. O entendimento desta Terceira Turma, conforme destacado na decisão recorrida, é no sentido de que, tratando-se de loteamento, cujas ruas encontram-se devidamente individualizadas e cadastradas junto aos órgãos competentes, sendo possível identificá-las para fins de entrega das correspondências, não há qualquer óbice a que sejam entregues diretamente a seus destinatários.

3. A agravante não trouxe qualquer elemento novo que afastasse a conclusão a que chegou a decisão recorrida.

4. Agravo inominado a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AMS 0001155-82.2006.4.03.6119, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MÁRCIO MORAES, julgado em 22/08/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/08/2013)

"DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT. PRIVILÉGIO POSTAL. LEI Nº 6.538/78. ENTREGA DOMICILIAR DE CORRESPONDÊNCIA EM CONDOMÍNIO FECHADO. INDIVIDUALIZAÇÃO DAS RESIDÊNCIAS. ATRIBUIÇÃO DA ECT.

As residências, ainda que localizadas em loteamento fechado, possuem condições de acesso e segurança para os empregados da ECT, ruas com denominação própria e casas numeradas, sendo perfeitamente possível a entrega individualizada das correspondências aos seus destinatários, nos termos do artigo 4º da Portaria nº 311, de 18 de dezembro de 1998, do Ministério das Comunicações. Precedentes desta Corte.

Apelação parcialmente provida, com inversão dos ônus da sucumbência.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AC 0010980-92.2006.4.03.6105, Rel. JUIZ CONVOCADO PAULO SARNO, julgado em 24/01/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/01/2013)

"AGRAVO LEGAL. ADMINISTRATIVO. ECT. ENTREGA DE CORRESPONDÊNCIA. LOTEAMENTO FECHADO. ENTREGA INDIVIDUALIZADA.

1. Tratando-se de loteamento fechado com cadastramento de código de endereçamento postal (CEP), com identificação da numeração das casas e condições de acesso dos funcionários dos Correios ao seu interior, é plausível que a ré promova à entrega das correspondências diretamente a cada morador.

2. De acordo com as provas trazidas aos autos os requisitos apontados encontram-se presentes, o que permite que a entrega de correspondências seja feita de maneira direta e individualizada aos moradores do loteamento pelos funcionários da empresa ré.

3. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

4. Agravo legal improvido."

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AC 0001636-90.2011.4.03.6112, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 06/12/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/12/2012)

"AGRAVO LEGAL. AÇÃO ORDINÁRIA. ECT. ENTREGA DE CORRESPONDÊNCIA EM LOTEAMENTO FECHADO DE FORMA INDIVIDUALIZADA. POSSIBILIDADE.

1. A Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT foi criada pelo Decreto-lei nº 509, de 20 de março de 1969, para, em cumprimento ao art. 21, X, da CF/88, executar e controlar, em regime de monopólio, os serviços postais em todo o território nacional.

2. Por sua vez, a Lei nº 6.538/78, que dispõe sobre os serviços postais, determina que "a empresa exploradora é obrigada a assegurar a continuidade dos serviços, observados os índices de confiabilidade, qualidade, eficiência e outros requisitos fixados pelo Ministério das Comunicações" (art. 3º.)

3. Ainda, o art. 4º do mesmo diploma legal dispõe que: "Art. 4º - É reconhecido a todos o direito de haver a prestação do serviço postal e do serviço de telegrama, observadas as disposições legais e regulamentares".

4. Esta E. Corte já decidiu no sentido de que, em se tratando de loteamento fechado, com condições de acesso e segurança para os empregados da ECT, bem assim com ruas e avenidas individualizadas e casas numeradas, é perfeitamente possível a entrega das correspondências de forma individualizada.

5. Trata-se da hipótese descrita nos autos: o loteamento fechado denominado "Parque Ibiti do Paço" tem ruas individualizadas e identificadas com Código de Endereçamento Postal (CEP), conforme comprovado às fls. 25,

não se justificando a entrega das correspondências em caixa postal única.

6. Agravo Improvido."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC 0003691-93.2006.4.03.6110, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, julgado em 26/07/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/08/2012)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO INOMINADO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. ECT. CONDOMÍNIO. DISTRIBUIÇÃO POSTAL DOMICILIAR DIRETA E INDIVIDUALIZADA. DIREITO DO DESTINATÁRIO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Consolidada a jurisprudência no sentido de que a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT, mesmo nos casos de condomínio, desde que as ruas estejam devidamente identificadas, como ocorre no caso concreto, deve promover entrega direta aos destinatários, conforme endereço de postagem, e não valer-se de entrega indireta, com cumprimento parcial de obrigação contratual e legal.

2. Portaria ministerial não pode restringir ou frustrar cumprimento pleno de obrigação de tal natureza. Restrições de acesso e trânsito de pessoas, adotadas na segurança de condôminos, autorizaram a entrega indireta, arcando os interessados com o ônus de não serem atendidos com entrega direta, quando seja proibida a prestação do serviço com entrada do carteiro. Todavia, se embora seja fechado o condomínio, houver não proibição, mas mero controle de acesso, com registro de entrada, insusceptível de criar impedimento objetivo à prestação plena e individualizada do serviço postal, que presume a regra da entrega direta, cabe a ECT não invocar direito à entrega indireta, mas cumprir sua obrigação contratual e legal de efetuar a entrega da correspondência do remetente ao destinatário, no endereço que tenha sido identificado, e não na portaria ou em caixa de coleta coletiva.

3. A regra da restrição de acesso e trânsito é feita no interesse dos que vivem em condomínio, mas não suprime direitos específicos, dentre os quais o de receber serviços públicos de forma plena, inclusive os postais, nem cria à ECT o direito de cumprir de forma parcial ou diversa as responsabilidades que decorrem do monopólio estatal que exerce.

4. Agravo inominado desprovido."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC 0008710-96.2009.4.03.6103, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 05/07/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/07/2012)

In casu, verifica-se dos autos que a agravante demonstrou que o loteamento possui fácil acesso às ruas e casas, todas identificadas com nome, número e CEP, bem como os prejuízos decorrentes da falta da regular entrega das correspondências, mostrando-se descabido a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT, ora agravada, valer-se do uso da unidade postal para prestação de seus serviços.

Ante o exposto, **defiro** o pedido de antecipação da tutela, para determinar à Empresa Brasileira de Correio e Telégrafos - ECT que promova a regular entrega domiciliar de correspondências aos moradores do loteamento de maneira individualizada.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Intime-se o agravado para resposta, nos termos do artigo 527, V, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2014.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 27419/2014

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015294-87.1992.4.03.6100/SP

94.03.086393-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : JORGE GONCALVES e outros
ADVOGADO : SP101471 ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA
EMBARGANTE : MARIA BEATRIZ PATTARO
ADVOGADO : SP101471 ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA e outro
EMBARGANTE : JOSE RODOLFO

2. Porém, a Fazenda Pública não se exime dos juros moratórios contabilizados até a expedição do ofício precatório ou requisitório, pois, na condição de devedora, permanece em situação de mora até a efetiva solução do crédito.

3. Precedentes jurisprudenciais.

4. A situação constante dos autos não permite a realização da compensação dos valores devidos pela Fazenda Pública em questão com eventuais débitos da contribuinte com o Fisco, pois o pedido de compensação apenas foi apresentado após o prazo constitucionalmente previsto.

5. Agravo legal a que se nega provimento. (destaque ausente no original)

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0031958-96.2011.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, julgado em 29/03/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/04/2012)

AGRAVO INOMINADO - PRECATÓRIO COMPLEMENTAR - JUROS DE MORA - PRECEDENTES - ART. 100, CF. RECURSO IMPROVIDO.

1. A inclusão de juros de mora em precatório complementar restou pacificada com a edição da Súmula Vinculante nº 17, da Suprema Corte:

2. Impõe-se, portanto, a adesão ao referido entendimento, garantindo-se assim a segurança e igualdade de tratamento jurídicos dispensados aos credores da Fazenda Pública.

3. No caso em apreço, não está em discussão o prazo previsto no art. 100, §1o, da Magna Carta.

4. No presente caso, os cálculos computaram juros entre o período compreendido entre a data da elaboração da primeira conta e a data em que o valor tornou-se definitivo. Como obedecido o disposto no art. 100, §1o, CF, não houve a inclusão de juros moratórios.

5. É pacífico o entendimento, nesta Corte, sobre o cabimento de juros no interstício temporal compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e a data em que a condenação tornou-se definitiva, porquanto já decorrido longo lapso de tempo, bem como por se tratar de título executivo transitado em julgado.

6. Agravo inominado improvido.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0030183-80.2010.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 15/12/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/01/2012)

Ante o exposto, acolho os embargos de declaração, com efeito modificativo do julgado, para sanar vício apontado e, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DAR PARCIAL PROVIMENTO à apelação, para determinar a incidência de juros de mora entre a data da homologação da conta e a expedição da RPV.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004847-27.1988.4.03.6182/SP

1988.61.82.004847-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : IND/ DE BALANCAS COZZOLINO LTDA massa falida e outro
: NICOLO COZZOLINO
No. ORIG. : 00048472719884036182 4F Vr SAO PAULO/SP

QUESTÃO DE ORDEM

Trata-se apelação interposta pela União Federal em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal com base no art. 267, VI, c/c art. 598, ambos do CPC e art. 1º da Lei n. 6830/80, sob o argumento que descabe o redirecionamento da execução contra ex-sócios ou administradores da empresa falida, eis que falência é forma

regular de dissolução da sociedade.

Em decisão monocrática proferida em 19 de maio de 2011, foi negado seguimento à apelação interposta, com fundamento no art. 557 do CPC.

Em face da supracitada decisão, a União Federal interpôs agravo legal (folhas 150/156) ao qual, de igual modo, foi negado seguimento sob o mesmo fundamento, em decisão proferida em 03 de agosto de 2011.

Posterior, e tempestivamente, a Fazenda Nacional opôs embargos de declaração alegando que a decisão atacada não observou os indícios de fraude, ou infração que ensejariam o redirecionamento aos sócios-gerentes. Os embargos declaratórios foram rejeitados.

Frente ao teor da decisão dos embargos de declaração, a Fazenda Nacional interpôs novo agravo legal, lastreado no art. 557 da Lei Processual Civil.

Conclusos para apreciação do agravo interposto, verificou-se que o julgamento do primeiro agravo (fls. 150/156) foi proferido por decisão monocrática (fls. 158/v.), quando deveria ter sido submetido ao colegiado da C. Terceira Turma, conforme prediz o art. 557, § 1.º do CPC.

Diante de evidente equívoco, **reconsidero a decisão de fls. 158/v.**, tornando-a sem efeito, assim como os demais atos subsequentes.

Publique-se. Intimem-se. Após, tornem os autos conclusos para julgamento, em mesa, do agravo legal de fls. 150/156.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006366-79.2008.4.03.6103/SP

2008.61.03.006366-8/SP

APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO(A) : NELSON MAGALHAES KARAM
ADVOGADO : SP209872 ELAYNE DOS REIS NUNES PEREIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança ajuizado com vistas a assegurar a revisão da aposentadoria por tempo de contribuição do impetrante, que alega ser médico e ter trabalhado na Prefeitura Municipal e no Centro Técnico Aeroespacial da Aeronáutica de São José dos Campos.

A sentença foi concessiva da ordem, sendo confirmada a liminar anteriormente deferida.

Apelou a União alegando a ilegitimidade passiva da autoridade coatora.

Entendo que a competência para o julgamento do feito é da 1ª Seção deste Tribunal, sendo que a mesma já julgou casos análogos ao presente, conforme se pode verificar do seguinte julgado:

AGRAVO LEGAL. MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE INSALUBRE EXERCIDA NO REGIME CELETISTA. PREVISÃO NA LEGISLAÇÃO À ÉPOCA VIGENTE. CONVERSÃO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. POSSIBILIDADE. ARTIGO 40, §4º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. AUSÊNCIA DE LEI COMPLEMENTAR A DISCIPLINAR A MATÉRIA. APLICAÇÃO DO ART. 51, §1º DA LEI N.º 8.213/91. ART. 1º, LEI COMPLEMENTAR N.º 58/88. IMPOSSIBILIDADE DE ENQUADRAMENTO. TEMPO DE TRABALHO PERMANENTE, NÃO OCASIONAL E NEM INTERMITENTE, EM CONDIÇÕES ESPECIAIS QUE PREJUDIQUEM A SAÚDE OU INTEGRIDADE FÍSICA. NÃO COMPROVAÇÃO. DILAÇÃO PROBATÓRIA NÃO ADMITIDA NO MANDAMUS. RECURSO IMPROVIDO. I - Trata-se de mandado de segurança ajuizado por servidor público objetivando a concessão de aposentadoria especial com proventos integrais aos 25 (vinte e cinco) anos de serviços prestados junto ao Instituto de Aeronáutica e Espaço CTA, em decorrência de exercer atividade na qual há contato efetivo com substâncias explosivas. II - Em consonância com os precedentes jurisprudenciais do STJ, "O servidor público, ex-

celetista, que exerceu atividade perigosa, insalubre ou penosa, assim considerada em lei vigente à época, tem direito adquirido à contagem de tempo de serviço com o devido acréscimo legal, para fins de aposentadoria estatutária" (AgRg no REsp 799.771/DF, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 28/02/2008, DJe 07/04/2008). III - No tocante ao trabalho exercido sob o regime estatutário, o E. STF entendia, a princípio, que a efetiva aplicação do benefício para tal regime dependia de norma regulamentadora, vez que o art. 40, §4º da CF não conferia originariamente a nenhum servidor público o direito à aposentadoria especial pelo exercício de atividades perigosas, insalubres ou penosas, mas apenas autorizava o legislador comum a estabelecer, em querendo, as hipóteses de concessão desse benefício funcional. Tal posicionamento, contudo, foi modificado, a partir do julgamento do Mandado de Injunção n.º 721, de relatoria do Ministro Marco Aurélio, no qual restou reconhecido o direito do servidor à aposentadoria especial vislumbrada no art. 40, §4º da CF, com o apontamento de que, ante a omissão do Poder Legislativo em editar a lei complementar reclamada no dispositivo constitucional, observar-se-á, para o exercício do direito ali previsto, o disposto no art. 57, §1º da Lei n.º 8.213/91, que dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social. IV - Não há óbice, portanto, à contagem de tempo de serviço especial também quanto ao período posterior à Lei n.º 8.112/90, havendo de se observar, contudo, que o reconhecimento do direito à contagem do tempo de serviço especial não significa deliberação para a efetiva obtenção do benefício de aposentadoria especial, cuja concessão depende do preenchimento dos requisitos previstos em lei. V - A situação do autor não pode ser enquadrada naquela descrita no art. 1º da Lei Complementar n.º 58/88, vez que o impetrante não trabalha e nunca trabalhou em estabelecimento responsável pela fabricação ou manipulação de pólvoras e explosivos, mas sim em Centro de Pesquisa, com a elaboração de montagens e testes de propulsores de vôo. Sua função nunca foi fabricar explosivos ou manusear pólvoras, mas sim realizar ensaios, montagem e testes de propulsor, além de participar de campanhas de lançamento. VI - logo, a pretensão autoral deve ter como fundamento o art. 40, §4º da CF c.c. art. 57 da Lei n.º 8.213/91, o qual exige expressamente, para a obtenção da aposentadoria especial, a comprovação do tempo de trabalho permanente, não ocasional e nem intermitente, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante o período mínimo fixado pela lei. VII - In casu, não obstante restar comprovado que o impetrante exerceu atividade perigosa de modo habitual e permanente desde 15/06/1982, não há prova capaz de demonstrar se o efetivo exercício se deu ou não de maneira intermitente, afinal, ele próprio confessou ter frequentado curso de mestrado profissionalizante em engenharia aeroespacial no ITA, no período de 30/08/2004 a 23/12/2005. VIII - Tendo o impetrante optado pela via do mandamus, caberia a ele instruir a sua petição inicial com prova cabal acerca da existência do fato constitutivo do seu direito, considerando que o mandado de segurança não admite dilação probatória. IX - Agravo legal improvido. Processo:0004702-13.2008.4.03.6103 - UF: SP - Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA - Data do Julgamento: 28/08/2012 - Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/09/2012 - Relator DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES

Assim, redistribuam-se os autos, tendo em vista tratar-se de matéria de competência de uma das Turmas que integram a Primeira Seção, conforme artigo 10, § 1.º, inciso VII do Regimento Interno desta Corte.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2014.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0024762-16.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.024762-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : REGINALDO DOMICIANO FERREIRA
ADVOGADO : SP144326 CARLOS ALBERTO DOS SANTOS LIMA e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, ajuizado, em 6/10/2008, face ao Delegado da Receita Federal do Brasil de Administração Tributária em São Paulo, SP - DERAT, para eximir o impetrante do pagamento do Imposto sobre a Renda sobre os valores recebidos a título de "gratificações" (indenização por tempo de serviço), férias vencidas indenizadas, adicional de 1/3 sobre as férias vencidas indenizadas, férias proporcionais e respectivo adicional de 1/3, em razão da rescisão do contrato de trabalho, conforme pedido constante da petição inicial.

A liminar foi parcialmente deferida, para que seja depositado o valor das verbas objeto do mandado de segurança (fls. 22/26).

Após as informações da autoridade impetrada (fls. 43/49) e a juntada do Parecer do Ministério Público Federal (fls. 66/67), sobreveio sentença que concedeu parcialmente a segurança, "declarando a não incidência do imposto de renda sobre a verba indenizatória decorrente da rescisão do contrato de trabalho do impetrante, referentes a férias vencidas indenizadas, 1/3 férias vencidas indenizadas, confirmando em parte a liminar anteriormente concedida. Por outro lado, determinou que seja expedido ofício à empregadora para que inclua estas verbas no informe de rendimentos do impetrante, destinado a declaração de imposto de renda, no campo de 'rendimentos isentos ou não tributáveis'. Por fim, determinou que os valores depositados poderão ser objeto de levantamento pelo impetrante somente após o trânsito em julgado desta decisão. Custa *ex lege* (fls. 71/78).

Apela o impetrante, pugnando pela reforma da sentença, para que seja afastada a incidência do Imposto de Renda sobre a gratificações (indenização por tempo de serviço), férias proporcionais e respectivo adicional de 1/3. Por fim, pede a condenação da apelada ao pagamento das despesas processuais adiantada pela apelante (fls. 85/95).

A União Federal apresentou contrarrazões, requerendo o não provimento à apelação (fls. 102/112)..

Regularmente processado o recurso, vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opina pela reforma da sentença (fls. 115/117).

DE CIDO:

A análise da apelação e do reexame necessário por meio de decisão monocrática, proferida pelo Relator, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, implica em relevante economia e celeridade processual, fatores estes que consistem em garantias fundamentais dos jurisdicionados, nos termos do inciso LXXVIII do artigo 5º da Constituição Federal.

Dessa forma, com fulcro nos citados dispositivos, passo à análise do feito.

A matéria limita-se à verificação da natureza jurídica dos valores recebidos sob o rótulo de "verbas indenizatórias", perfilando-se seu alcance e conseqüente ingerência ou não no conceito de renda, preceituada no artigo 153, III, da Constituição Federal e artigo 43 do Código Tributário Nacional.

Nesse passo, assinalo que consta do termo de rescisão do contrato de trabalho (fl. 16) que o impetrante recebeu gratificações (indenização por tempo de serviço), sendo que em relação esta passo a adotar, como meu, em homenagem aos princípios da economia processual e segurança jurídica, o posicionamento sedimentado no bojo do egrégio Superior Tribunal de Justiça sobre a matéria. Portanto, tendo sido a supra citada indenização paga por mera liberalidade do ex-empregador, constitui um verdadeiro acréscimo patrimonial, devendo sofrer assim ser mantida a incidência do imposto, uma vez que não tem aplicação a ela a súmula 215 do Superior Tribunal de Justiça.

Por outro lado, em relação às férias vencidas indenizadas e o respectivo adicional de 1/3, curvo-me ao entendimento pacificado no âmbito das 1ª e 2ª Turmas do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, sintetizado na Ementa do RESP n.º 274445/SP, Rel. Ministro Franciulli Netto, DJ. 04/03/2001, segundo o qual estando impossibilitada o seu gozo *in natura* a sua conversão em pecúnia não modifica a sua natureza indenizatória. Ademais como observou o Ministro Hélio Mosimann na relatoria do Ag. 157.735-MG, publicado no DJ. de

05.03.98, "o que afasta a incidência tributária não é a necessidade do serviço, mas sim o caráter indenizatório das férias, o fato de não podermos considerá-las como renda ou acréscimo pecuniário". Portanto, no presente caso o autor teve suas férias indenizadas por ter sido dispensado sem justa causa, configurando a hipótese preceituada pela Súmula nº 125 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, cujo verbete transcrevo:

O pagamento de férias não gozadas por necessidade do serviço não está sujeito à incidência do Imposto de Renda.

Por outro lado, no que tange às férias proporcionais e o respectivo adicional de 1/3, assevero que passo a seguir o entendimento do egrégio Superior Tribunal de Justiça, exarado no Recurso Especial nº 1111223, o qual foi proferido nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil. Assim, as citadas verbas possuem a mesma natureza indenizatória da hipótese contida na citada súmula, pouco importando que o impetrante não havia completado o período aquisitivo para o seu gozo, portanto não sofrem a incidência do imposto de renda.

Por fim, assevero que foi correta a forma de fixação das custas processuais, uma vez que esta refletiu o entendimento legal.

Após o trânsito em julgado, converta-se em renda da União as verbas não isentas depositadas na presente impetração, levantando o apelante os demais valores.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput* c.c §1º-A, do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial e dou parcial provimento à apelação, apenas para afastar a incidência do Imposto de Renda sobre as férias proporcionais e respectivo adicional de 1/3, incluindo a empregadora estas verbas no informe de rendimentos do impetrante, destinado a declaração de imposto de renda, no campo de 'rendimentos isentos ou não tributáveis', mantendo o julgado contido na sentença em seus demais termos.

P.R.I.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018000-81.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.018000-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : ADEMAR LINS DE ALBUQUERQUE
ADVOGADO : SP166020 MARCOS DE CARVALHO PAGLIARO e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado em 25/7/2008, para que seja: a) declarado extinto o crédito tributário apurado nos autos do processo administrativo nº 13808.001202/2001-14, ou declarada a nulidade do edital de intimação nº 7/2008, com a consequente suspensão do crédito tributário constante do processo administrativo nº 13808.001202/2001-14 e a devolução do prazo para apresentação de recurso voluntário. Segundo alega, a Fazenda constituiu o crédito tributário do Imposto de Renda devido no ano-base 1995, mediante a lavratura de auto de infração, sob o fundamento de que teria omitido receitas percebidas no período, deixando de recolher o correspondente IRPF; contudo entende que ocorreu: a) a decadência do crédito tributário, nos termos do artigo 150 do CTN e b) nulidade da intimação da decisão administrativa que manteve a exigência fiscal, uma vez que esta foi efetuada de forma incorreta.

O exame da liminar foi postergado para depois da apresentação das informações (fl.138)

Após a apresentação das informações das autoridades impetradas (fls. 148/155 e 161/195), sobreveio decisão que indeferiu o pedido de liminar (fls. 208/210), inconformada com tal *decisum* o impetrante interpôs agravo de instrumento 2008.03.00.041575-0 (fls. 215/246), o qual foi convertido em retido (fl. 282 do agravo)..

Ministério Público Federal juntou Parecer (fls. 254/255)

A sentença denegou a segurança, uma vez que entendeu não ter ocorrido a prescrição do crédito tributário, nem qualquer nulidade do processo administrativo por vício de intimação da decisão de julgamento do auto de infração (fls. 258/259).

Apela o impetrante, pugnando pela reforma da sentença, sustentando a decadência do crédito tributário e não esgotamento de intimação pessoal - nulidade do edital de cientificação pessoal (fls. 268/292).

A apelação foi recebida somente no efeito devolutivo (fl. 294), frente ao teor de tal sentença o impetrante interpôs agravo de instrumento, o qual recebeu o nº 2009.03.00.004438-7 (fls. 298/323), ao qual foi negado seguimento (fls. 346/367 do agravo apenso).

A União Federal apresentou contrarrazões, requerendo o não provimento da apelação (fls. 326/336).

O Ministério Público Federal opina pela manutenção da sentença (fls. 339/342).

Vieram os autos a esta Corte para decisão.

DECIDO:

A presente apelação comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, portanto sob tal ótica passo a analisar a ação.

Inicialmente, assinalo que deixo de conhecer do agravo retido, uma vez que o apelante deixou de requerer na sua apelação a apreciação do mesmo.

Nesse passo, analiso a questão da decadência do crédito tributário.

Ocorre que, o imposto sobre a renda é tributo cujo lançamento ocorre por homologação, portanto o contribuinte declara os rendimentos que auferiu no exercício anterior e recolhe imediatamente eventual saldo a pagar do tributo, cabendo ao fisco a verificação da exatidão ou não das informações prestadas pelo sujeito passivo, sendo o caso realiza o competente lançamento de ofício.

Nesse passo, assevero que lapso temporal existente entre a prestação das informações pelo contribuinte e o lançamento é chamado de prazo decadencial, sendo tal matéria tratada pelo Código Tributário Nacional no artigo 173, cujo dispositivo transcrevo:

"Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte aquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.

Parágrafo único. O direito a que se refere este artigo extingue-se definitivamente com o decurso do prazo nele previsto, contado da data em que tenha sido iniciada a constituição do crédito tributário pela notificação, ao sujeito passivo, de qualquer medida preparatória indispensável ao pagamento."

Portanto, o crédito tributário pode ser constituído definitivamente pela Fazenda Publica a partir das informações prestadas pelo contribuinte, caso não o faça no prazo ocorrerá à decadência do direito fazendário. Tal entendimento, foi explicitado de forma didática pelo Tribunal Regional Federal da 1ª Região no julgamento da APELAÇÃO CIVEL - 9601229515, cuja relatoria coube a então Desembargadora Federal Eliana Calmon, cuja ementa transcrevo:

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. DECADÊNCIA.

1. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após cinco anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado" (art. 173, I, do CTN).

2. Não tendo havido pagamento antecipado do imposto de renda no ano de 1983, ano-base de 82, surgiu para o Fisco o direito de constituir o crédito tributário a partir do primeiro dia do exercício seguinte, 1º/01/84, nos termos do referido art. 173, I, do CTN, prazo esse que findaria a 1º/01/89, tendo, no entanto, a Fazenda concluído essa constituição antes, aos 25/03/88, com a notificação do lançamento de ofício ao sujeito passivo, não se operando, portanto, a decadência.

3. Provimento ao apelo e à remessa."

Ocorre que, como bem asseverou o Parecer do Ministério Público Federal, no caso em tela não houve o pagamento integral do tributo, portanto aplica-se o comando contido no artigo 149, V, do CTN, ou seja deve o Fisco efetuar o lançamento de ofício do tributo, passando-se a reger o prazo decadencial de acordo com a regra contida no artigo 173, I, do CTN, sendo tal regra pacífica na jurisprudência, conforme pode ser verificado na ementa do ERESP nº 101.407-SP, cuja relatoria coube ao Ministro Ari Pargendler, julgado que transcrevo:

"TRIBUTÁRIO. DECADÊNCIA. TRIBUTOS SUJEITOS AO REGIME DO LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO.

Nos tributos sujeitos ao regime do lançamento por homologação, a decadência do direito de constituir o crédito tributário se rege pelo artigo 150, § 4º, do Código Tributário Nacional, isto é, o prazo para esse efeito será de cinco anos a contar da ocorrência do fato gerador; a incidência da regra supõe, evidentemente, hipótese típica de lançamento por homologação, aquela em que ocorre o pagamento antecipado do tributo. Se o pagamento do tributo não for antecipado, já não será o caso de lançamento por homologação, hipótese em que a constituição do crédito tributário deverá observar o disposto no artigo 173, I, do Código Tributário Nacional. Embargos de divergência acolhidos."

Ocorre que, na presente ação a omissão do contribuinte ocorreu na declaração de receitas referentes ao ano-base de 1995, exercício de 1996, logo o lançamento poderia ser efetuado a partir de 1/1/1997, data que começou a fluir o prazo decadencial e terminaria em 31/12/2001, contudo o lançamento ocorreu em 1/4/2001 (fls. 39/40).

Portanto, frente aos fatos expostos diante da legislação vigente, não ocorreu à decadência do crédito tributário objeto da presente ação.

Por outro lado, no que tange a alegação do apelante de nulidade do processo administrativo nº 13808.001202/2001-14, pois a correspondência que carrega a intimação da decisão deste teria sido enviada para endereço diverso do fornecido, observo que tal não prospera, pois a cientificação ocorreu em endereço diverso do inicialmente fornecido pelo apelante, uma vez que houve a apresentação de Declaração do IRPF com a indicação de novo endereço. Portanto, sendo infrutífera a intimação do apelante no endereço por ele informado, pois este não foi encontrado no local, logo foi realizada a intimação por edital nos termos do § 1º do artigo 23 do Decreto nº 70.235/72.

Por tais motivos, nos termos do artigo 557, *caput*, Código de Processo Civil, não conheço do agravo retido e nego seguimento à apelação.

P. R. I.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026340-82.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.026340-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : JANSSEN CILAG FARMACEUTICA LTDA
ADVOGADO : SP162707 ROBERTO GRECO DE SOUZA FERREIRA e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança, impetrado em 4 de dezembro de 2006, contra ato do Delegado da Receita Federal em São Paulo/SP, com pedido de liminar para que seja determinado à autoridade coatora que processe regularmente o pedido administrativo de restituição/compensação apresentado pela impetrante, suspendendo os efeitos da decisão proferida pela impetrada por intermédio da intimação nº 5.157/2006, e sendo ao final concedida em definitivo a segurança para garantir o direito da impetrante ao regular processamento do pedido administrativo. Atribuído à causa o valor de R\$ 10.000,00 para fins de alçada.

Aduziu que como pessoa jurídica sujeita ao recolhimento da contribuição ao PIS e, tendo em vista as indevidas alterações perpetradas pela Lei nº 9.718/98, impetrou o mandado de segurança nº 1999.61.00.009758-2 para questionar a constitucionalidade e legalidade da referida lei, tendo sido concedida a segurança à impetrante para assegurar o recolhimento da aludida contribuição com base na Lei Complementar nº 7/70, tendo em vista a majoração indevida da base de cálculo pelo diploma normativo impugnado, restando reconhecida a inconstitucionalidade de tal ampliação pela Suprema Corte (RE nºs 357.950/PR e 346.084/PR).

Informou que, em face disso, apresentou à delegacia da Receita Federal em São Paulo pedido administrativo (processo administrativo nº 13807.002548/2006-54) requerendo fosse deferido o ressarcimento, por meio de restituição/compensação, dos valores indevidamente recolhidos a título de PIS nos termos da Lei nº 9.718/98 e, para sua surpresa, restou indeferido tal pleito ao argumento de que tal pedido só pode ser efetivado quando houver pronunciamento judicial definitivo, transitado em julgado, nos termos do art. 170-A do Código Tributário Nacional, bem como da Instrução Normativa SRF nº 600/2005, que disciplina a compensação no âmbito da SRF.

O pedido de liminar restou indeferido (fls. 106/107).

Da aludida decisão, a impetrante interpôs agravo de instrumento, que foi julgado prejudicado.

Prestadas as informações pela autoridade impetrada.

O MM. Juiz a quo denegou a segurança e extinguiu o processo com resolução de mérito, nos termos do art. 269, inc. I, do Código de Processo Civil. Sem honorários advocatícios (fls. 148/148-vº).

A impetrante interpôs recurso de apelação, requerendo a reforma da sentença para que seja concedida a segurança pleiteada nos termos aduzidos na inicial, afastando-se a aplicação do disposto no art. 170-A do CTN, bem como do art. 50 da IN/SRF nº 600/2005 (fls. 154/166).

Regularmente processado o recurso, com contrarrazões da União (fls. 180/183), vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal manifestou-se às fls. 185/192, opinando pelo provimento do recurso.

É o relatório.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

No que tange à questão objeto de pedido administrativo feito pela impetrante junto à Secretaria da Receita Federal do Brasil, encontra-se pacificado entendimento pelo C. Supremo Tribunal Federal no sentido de que o artigo 3º, §1º, da Lei nº 9.718/98, que ampliou a base de cálculo da contribuição ao PIS/COFINS é inconstitucional, porquanto modificou indevidamente o conceito de faturamento (RE nº 346084/PR).

Por sua vez, verifica-se, no caso em comento, que se encontra com baixa definitiva à Seção Judiciária de origem, desde 6 de maio de 2008 (fls. 169/171), o aludido mandado de segurança (processo nº 1999.61.00.009758-2), o qual serviu de argumento para que a autoridade coatora indeferisse o pedido administrativo de restituição/compensação nº 13807.002548/2006-54, com esteio no art. 170-A do CTN e no art. 50 da IN/SRF nº 600/2005, conforme se observa a teor da Intimação nº 5.157/2006, da Secretaria da Receita Federal (fls. 87/89 dos autos).

Outrossim, insta salientar que quanto ao pedido de compensação imediata, o art. 170-A do Código Tributário Nacional, que exige o trânsito em julgado para fins de compensação de crédito tributário, aplica-se tão somente às demandas ajuizadas a partir da vigência da Lei Complementar n. 104, de 10 de janeiro de 2001 (DOU de 11.01.01), não se aplicando, portanto, ao caso em tela, haja vista que o referido mandado de segurança (processo nº 1999.61.00.009758-2) foi protocolizado pela impetrante em 8 de março de 1999.

Nesse sentido, trago à colação entendimento jurisprudencial do E. Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPENSAÇÃO ANTES DO TRÂNSITO EM JULGADO. ART. 170-A DO CTN. APLICABILIDADE. MATÉRIA JULGADA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC.

1. O STJ firmou o entendimento de que a regra contida no art.170-A do Código Tributário Nacional - acrescentado pela Lei Complementar 104/2001, que veda a compensação de créditos tributários antes do trânsito em julgado da ação - aplica-se às demandas ajuizadas depois de 10.1.2001, como é o caso dos autos, mesmo na hipótese de tributo declarado inconstitucional.

2. Essa orientação foi confirmada pela Primeira Seção, no julgamento do REsp 1.167.039/DF, na sistemática do art. 543-C do CPC.

3. Agravo Regimental não provido".

(AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 1309636/PA, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, Data da Decisão 23/11/2010, DJe DATA:04/02/2011).

Desse modo, assiste razão ao inconformismo da recorrente, devendo ser afastada a aplicação do art. 170-A do CTN e art. 50 da IN/SRF nº 600/2005 em relação ao pedido administrativo nº 13807.002548/2006-54, feito pela impetrante junto à SRF.

Isto posto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação da impetrante.

Publique-se. Intimem-se. Decorrido o prazo legal, retornem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00007 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0017471-28.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.017471-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
PARTE AUTORA : UNIDAS S/A
ADVOGADO : SP114521 RONALDO RAYES e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de medida liminar, impetrado, em 30/7/2009, face ao Delegado da Receita Federal do Brasil em São Paulo, visando assegurar à impetrante a expedição de certidão positiva de débitos com efeitos de negativa, tendo em vista a negativa da autoridade administrativa devido à existência de nove pendências (cinco débitos fiscais e quatro processos administrativos. Segundo alega, as pendências que obstaram a expedição da certidão de regularidade fiscal não representam verdadeiro impedimento, uma vez que os cinco débitos foram pagos e os demais quatro processos administrativos fiscais foram extintos pelo pagamento.

A liminar foi deferida (fls. 159/162), inconformada com tal decisão a União interpôs agravo de instrumento (fls. 184/195).

Após as informações da autoridade impetrada (fls. 170/172) e a juntada do parecer do Ministério Público Federal (fls. 181/182), sobreveio sentença que concedeu à segurança, para "confirmar a liminar nos limites em que foi deferida", uma vez que entendeu à obtenção da certidão pleiteada (fls. 197/199).

Posteriormente, a União apresentou petição, informando "que não tem interesse em recorrer da decisão de fls. 197/199, tendo em vista que os débitos discutidos no presente mandado de segurança estão extintos por pagamento". (fl.208).

Sem recurso voluntário das partes, vieram os autos a esta Corte para reexame necessário.

O Ministério Público Federal opina pela manutenção da r. sentença (fls. 218/219).

D E C I D O

A análise do reexame necessário por meio de decisão monocrática, proferida pelo Relator, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, implica em relevante economia e celeridade processual, fatores estes que consistem em garantias fundamentais dos jurisdicionados, nos termos do inciso LXXVIII do artigo 5º da Constituição Federal.

Dessa forma, com fulcro nos citados dispositivos, passo à análise do feito.

O cerne da controvérsia (*punctum saliens*) gira em torno do direito da impetrante à expedição de certidão de regularidade fiscal.

A Constituição da República em seu artigo 5.º, inciso LXIX, prescreve:

"Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

LXIX: conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso do poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público".

O doutrinador Alexandre de Moraes (Moraes, Alexandre. *Direito constitucional*. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2002, p. 189) descreve: "a negativa estatal ao fornecimento das informações englobadas pelo direito de certidão

configura o desrespeito a um direito líquido e certo, por ilegalidade ou abuso de poder, passível, portanto, de correção por meio de mandado de segurança".

A Constituição da República em seu artigo 5.º, inciso XXXIV, prescreve:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

XXXIV - São a todos assegurados, independentemente do pagamento de taxas:

(...)

b) a obtenção de certidões em repartições públicas, para a defesa de direitos e esclarecimento de situações de interesse pessoal.

José Celso de Melo Filho (Mello Filho, José Celso. *Constituição Federal anotada*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1985, p. 488) aponta os pressupostos necessários para a utilização do direito de certidão: "legítimo interesse (existência de direito individual ou da coletividade a ser defendido); ausência de sigilo; *res habilis* (atos administrativos e atos judiciais são objetos certificáveis)".

O Código Tributário Nacional, Lei n.º 5.172/1966 que faz as vezes de Complementar, prescreve em seus artigos 205 e 206:

Art. 205. A lei poderá exigir que a prova da quitação de determinado tributo, quando exigível, seja feita por certidão negativa, expedida à vista de requerimento do interessado, que contenha todas as informações necessárias à identificação de sua pessoa, domicílio fiscal e ramo de negócio ou atividade e indique o período a que se refere o pedido.

Parágrafo único. A certidão negativa será sempre expedida nos termos em que tenha sido requerida e será fornecida dentro de 10 (dez) dias da data da entrada do requerimento na repartição.

Art. 206. Tem os mesmos efeitos previstos no artigo anterior a certidão de que conste a existência de créditos não vencidos, em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa.

Também ensina Leandro Paulsen, com extrema clareza, que "a certidão negativa de débito deve ser expedida quando efetivamente não conste dos registros do Fisco nenhum crédito tributário constituído em seu favor. Havendo crédito tributário regularmente constituído, seja em que situação for, somente certidão positiva poderá ser expedida, e a questão será, então, a de saber se o contribuinte tem ou não direito a certidão positiva com efeito de negativa" (Paulsen, Leandro. *Direito tributário*. 5. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003, p. 1094).

Dessarte, é de ser concluído que a expedição da certidão negativa é possível nos casos de extinção do crédito tributário, conforme disposto no artigo 156 do CTN, e a expedição da certidão positiva com efeito de negativa é possível nos casos de existência de créditos não vencidos, de créditos em curso de cobrança executiva na qual se tiver efetivado a penhora e de créditos cuja exigibilidade esteja suspensa, conforme disposto no artigo 151 do CTN.

Nesse passo, observo que a jurisprudência desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que o pagamento extingue a exigibilidade do crédito tributário, estando tal entendimento sintetizado nos julgamentos abaixo transcritos:

MANDADO DE SEGURANÇA - TRIBUTÁRIO - CND - DÉBITOS COM EXIGIBILIDADE SUSPensa - COMPROVAÇÃO DE PAGAMENTO - DIREITO À OBTENÇÃO DE CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA.

1 - Consoante dispõem os artigos 205 e 206 do Código Tributário Nacional, a certidão negativa será fornecida somente quando não existirem débitos em aberto, e a certidão positiva com efeitos de negativa quando existirem créditos não vencidos, em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa.

2 - A execução garantida por penhora permite a expedição de certidão positiva com efeitos de negativa.

3 - Convencido o julgador, por sólido conjunto probatório, de que o débito está realmente quitado, seria completa iniquidade vedar ao contribuinte diligente o acesso à pretendida certidão.

4 - Remessa oficial e apelação da União desprovidas.

(Tribunal Regional Federal da 3ª Região, Apelação em Mandado de Segurança - 285848 - Processo nº 200561000274524 - Sexta Turma - relator Juiz Federal convocado Ricardo China - decisão publicada no DJF3 CJI de 16/03/2011 página: 528)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ERRO MATERIAL NO PREENCHIMENTO DAS GFIP E GPS. CONCLUSÃO DO ACÓRDÃO A QUO DE QUE OS VALORES DEVIDOS FORAM PAGOS CORRETAMENTE E TEMPESTIVAMENTE. PAGAMENTO INTEGRAL. CAUSA DE SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CREDITO TRIBUTÁRIO. FORNECIMENTO DE CND.

1. A presente hipótese não se enquadra na matéria discutida no REsp 1.143.094/SP (Rel. Min. Luiz Fux), considerado como recurso repetitivo, uma vez que a discussão refere-se sobre suspensão da exigibilidade do crédito tributário.

2. O entendimento consolidado neste Superior Tribunal consiste no sentido de que, em tendo o particular realizado o pagamento do montante integral do débito, ocorre a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151, do CTN.

3. In casu, verifica-se que o acórdão proferido pelo Tribunal a quo afirmou expressamente que houve pagamento integral dos valores, sendo inviável dessa forma a negativa de expedição de certidão positiva de débitos com efeito de negativa pelo Fisco (art. 206 do CTN).

4. Agravo Regimental não provido.

(Superior Tribunal de Justiça, Agravo Regimental no Recurso Especial nº 1119768, Processo nº 200901069498, Primeira turma, relator Ministro Benedito Gonçalves, decisão publicada no DJE 11/03/2010)

Por fim, assinalo que a autoridade impetrada, reconheceu na petição de folha 208 que todos os débitos discutidos neste mandado de segurança estão extintos pelo pagamento, portanto deixou de recorrer da sentença. Logo, houve por parte da autoridade o reconhecimento jurídico do pedido, nada mais havendo a se discutir, razão pelo qual mantenho o julgado contido na sentença.

Posto isto, nego seguimento à remessa oficial, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

P.R.I.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010104-51.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.010104-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : GARDIENCOR CLINICA MEDICA LTDA
ADVOGADO : SP136478 LUIZ PAVESIO JUNIOR
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 10.00.00091-7 A Vr SUZANO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal sem resolução do mérito, com fundamento nos artigos 795, 569 do CPC e do art. 26, da Lei 6.830/80.

Apelou a excipiente, alegando a necessidade de fixação dos honorários para 20% sobre o valor atualizado da causa.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que o artigo 26 da Lei nº 6.830/80 somente tem aplicação quando o executivo fiscal tenha sido extinto sem acarretar despesas ao executado com o exercício do direito de defesa. No caso de cancelamento da inscrição com pedido de desistência da execução fiscal somente depois da citação, a Fazenda Pública, em função dos princípios da responsabilidade e causalidade processual, deve ressarcir o executado das despesas com o exercício do direito de defesa, através quer de embargos (Súmula 153/STJ), quer de exceção de pré-executividade. Cabe assinalar, outrossim, que a Lei nº 8.952, de 13.12.94, alterando a redação do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, previu o cabimento da condenação em verba honorária, nas execuções, embargadas ou não, mediante apreciação equitativa do juiz. Neste sentido, entre outros, os seguintes precedentes (grifos nossos):

AGRESP 1.048.727, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 05/08/08: "PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO NA DÍVIDA ATIVA - CITAÇÃO DO DEVEDOR - CONDENAÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. Discute-se nos autos a possibilidade de condenação da Fazenda Pública em honorários, na hipótese de extinção da execução fiscal antes do julgamento do feito, motivada por cancelamento da inscrição da dívida, em decorrência do pagamento integral do débito. 2. A jurisprudência do STJ firmou-se em sentido idêntico ao acórdão do Tribunal a quo, em outros termos, na execução fiscal, o cancelamento da inscrição de Dívida Ativa, após a citação do devedor, implica sucumbência e condenação da Fazenda Pública ao pagamento de honorários advocatícios. Agravo regimental improvido."

RESP 1.026.615, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE 16.04.08: "RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO CONFIGURADA. CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA APÓS CITAÇÃO E DEFESA DO EXECUTADO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. 1. É entendimento sedimentado o de não haver omissão no acórdão que, com fundamentação suficiente, ainda que não exatamente a invocada pelas partes, decide de modo integral a controvérsia posta. 2. É pacífica a jurisprudência deste Tribunal no sentido de que, havendo extinção da execução fiscal em virtude de pedido de desistência do exequente, efetivado após a citação do executado, são devidos os honorários advocatícios. Precedentes: AgRg no Resp 907176/RJ, 1ª T., Min. Francisco Falcão, DJ de 07.05.2007; AgRg no REsp 763037/MG, 2ª T., Min. Humberto Martins, DJ de 23.04.2007; Resp 785921/MG, 2ª T., Min. Castro Meira, DJ de 27.02.2007. 3. Recurso especial a que se nega provimento."

RESP 749.539, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ 22/11/07: "PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO DE DÍVIDA ATIVA APÓS A CITAÇÃO DO DEVEDOR. ENCARGOS DA SUCUMBÊNCIA. 1. A orientação das Turmas que integram a Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que, em execução fiscal, o cancelamento da inscrição de Dívida Ativa após a citação do devedor implica a condenação da Fazenda Pública ao pagamento dos ônus sucumbenciais. Aplica-se, por analogia, o disposto na Súmula 153/STJ: "A desistência da execução fiscal, após o oferecimento dos embargos, não exime o exequente dos encargos da sucumbência." Nesse sentido: AgRg no REsp 818.522/MG, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 21.8.2006; REsp 641.525/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 10.5.2006; REsp 689.705/RN, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 16.5.2005. 2. Na hipótese, a própria Fazenda Nacional admite que o executado "adimpliu com o débito na forma como informou", por meio de exceção de pré-executividade. Por outro lado, não há elementos nos autos aptos a demonstrar que a Fazenda Nacional requereu o cancelamento da inscrição de Dívida Ativa antes da citação do devedor. Desse modo, malgrado não acolhida a exceção de pré-executividade, revela-se manifesto que o pedido de desistência da execução, e a sua conseqüente extinção, decorreu dos argumentos formulados na exceção de pré-executividade. Assim, é cabível a fixação de verba honorária. 3. Recurso especial provido."

Desse modo, é inequívoco, em tal contexto, que a execução fiscal, objeto de embargos ou de exceção de pré-executividade pelo devedor, pode ensejar a condenação da exequente em verba honorária, desde que ausente qualquer responsabilidade da própria executada pela propositura da ação.

Na espécie, consta dos autos houve distribuição da execução fiscal, em 04/11/2010, para cobrança de IRPJ, com pedido de suspensão do executivo fiscal, em 13/09/2011, em decorrência de pedido administrativo de revisão de débitos inscritos em CDA, oposição de embargos à execução, em 03/10/2011 (f. 104); requerimento da União pela extinção da execução, tendo em vista o cancelamento do débito, em 08/11/2011 (f. 105) e sentença julgando extinta a execução, em 13/12/2011 (f. 117), tendo sido interposta apelação pela executada.

É manifestamente improcedente o pedido de reforma da r. sentença, vez que há prova nos autos de que a execução fiscal ocorreu por culpa da executada, visto que as inscrições em CDAs ocorreram eletronicamente "por erro de preenchimento da DCTF, visto que o contribuinte não informou corretamente a modalidade de extinção do débito declarado, nem a compensação pretendida" (f. 84/103).

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2014.
ROBERTO JEUKEN
Juiz Federal Convocado

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007862-70.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.007862-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : IND/ TEXTIL BELMAR LTDA
ADVOGADO : SP033929 EDMUNDO KOICHI TAKAMATSU e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00078627019994036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial, em ação de compensação de indébito fiscal (PIS, Decretos-lei 2.445 e 2.449/88 - outubro/88 a setembro/95, com a apuração da base de cálculo de acordo com o faturamento do sexto mês anterior ao da competência - LC 7/70), com parcelas vincendas de tributos e contribuições administrados pela SRF, acrescido de juros e correção monetária plena.

Embora deferida a produção de prova pericial contábil (f. 294/5), na sequência (15/10/2001) houve o sobrestamento do feito e da perícia (f. 332), cujo prosseguimento de ambos foi determinado apenas em 03/05/2010, "*Diante da juntada aos autos das cópias do Agravo de Instrumento às fls. 359/369*".

Laudo pericial acostado às f. 451/527, sobrevivendo manifestação de ambas partes.

A sentença julgou procedente o pedido, para, observada a prescrição decenal, "*reconhecer como indevidos os recolhimentos feitos pela autora a título de contribuições ao PIS-Programa de Integração Social nos moldes estabelecidos pelos Decretos-Leis 2.445/88 e 2.449/88, período em que referida contribuição regeu-se pela redação original da LC 7/70. Em decorrência declaro em favor da Autora o direito a um crédito tributário no montante de R\$ 261.288,12 (duzentos e sessenta e um mil, duzentos e oitenta e oito reais e doze centavos), já atualizado até 31/12/1999, conforme planilha de cálculos de fls. 539/543 dos autos, referente às diferenças recolhidas a maior entre 1989 e 1995, conforme apurado no laudo pericial de fls. 481/501, a ser compensado com débitos de tributos federais devidos pela Autora, a título de PIS, COFINS, CSLL E IRPJ. O montante supra deverá ser novamente atualizado a partir de 01.01.2000 pela variação da taxa SELIC (sem quaisquer outros acréscimos), até a data da efetiva compensação tributária. Fica ressalvado à fazenda pública o direito de exigir da autora, mediante lançamento tributário, o que eventualmente for compensado em desacordo com os termos desta sentença. Condeno a União ao ressarcimento das custas judiciais e ao pagamento da verba honorária arbitrada esta em 10% sobre o valor da condenação, devidamente atualizado*".

Apelou a UNIÃO alegando, em suma, que (1) a ação deveria ter sido julgada improcedente, tendo em vista a ausência de documentos comprobatórios do direito (artigo 333, I, CPC); (2) resta impossibilitada a compensação, pois, "*apesar de os decretos-leis terem sido considerados inconstitucionais, subsiste a cobrança do PIS, nos termos estabelecidos pela Lei Complementar nº 7/70. Assim, o simples recolhimento da exação não comprova qualquer crédito. É necessário que o autor demonstre, comprovando através de documentos, exatamente qual a diferença a maior, entre o valor pago e o que seria devido*"; (3) não é possível a compensação unilateral e genérica, devendo ser observadas as regras procedimentais; e (4) a compensação, caso deferida, somente poderá ser realizada com parcelas vincendas do próprio PIS, e após o trânsito em julgado.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

1. A alegação de ausência de comprovação do direito

Com efeito, a instrução documental da exordial encontra-se regular, tendo o contribuinte demonstrado que efetivou o recolhimento do tributo impugnado, através da juntada das guias fiscais próprias (DARF - f. 25/169), condição legal que viabiliza o pedido de compensação, nos termos da legislação pertinente e jurisprudência

consolidada, considerando todos os aspectos de relevo, inclusive o exame da prescrição e critérios acessórios à pretensão, uma vez que a ação não tem o escopo de discutir valores, mas apenas o direito à compensação, em si.

2. Da Prescrição

A propósito, cabe destacar que a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, no AI nos ERESP 644.736, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJU 27/08/07, declarou a inconstitucionalidade do artigo 4º, 2ª parte, da LC 118/05, e firmou entendimento de que: "3. O art. 3º da LC 118/2005, a pretexto de interpretar esses mesmos enunciados, conferiu-lhes, na verdade, um sentido e um alcance diferente daquele dado pelo Judiciário. Ainda que defensável a 'interpretação' dada, não há como negar que a Lei inovou no plano normativo, pois retirou das disposições interpretadas um dos seus sentidos possíveis, justamente aquele tido como correto pelo STJ, intérprete e guardião da legislação federal. 4. Assim, tratando-se de preceito normativo modificativo, e não simplesmente interpretativo, o art. 3º da LC 118/2005 só pode ter eficácia prospectiva, incidindo apenas sobre situações que venham a ocorrer a partir da sua vigência. 5. O artigo 4º, segunda parte, da LC 118/2005, que determina a aplicação retroativa do seu art. 3º, para alcançar inclusive fatos passados, ofende o princípio constitucional da autonomia e independência dos poderes (CF, art. 2º) e o da garantia do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada (CF, art. 5º, XXXVI)."

A partir deste julgamento, a 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, considerando a inconstitucionalidade do artigo 4º, 2ª parte, da LC 118/05, e através da sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, consolidou o entendimento de que "1. O princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC 118, de 9 de fevereiro de 2005, aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, posto norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspectiva. 2. O advento da LC 118/05 e suas conseqüências sobre a prescrição, do ponto de vista prático, implica dever a mesma ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a repetição do indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova." (RESP 1.002.932/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 18/12/09).

Todavia, o Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE 566.621, Rel. Min. ELLEN GRACIE, DJE 11/10/2011, resolveu a controvérsia em prol da aplicação da regra da prescrição de cinco anos, conforme a LC 118, publicada em 09/02/2005, para as ações ajuizadas após a respectiva vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 09/06/2005, conforme acórdão, assim ementado:

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

Assim sendo, em conclusão, segundo a orientação firmada perante a Suprema Corte, diante do que decidido pelo Superior Tribunal de Justiça, o que se tem como relevante na aplicação da LC 118/2005 é a data da propositura da ação, e não a do recolhimento, assim as situações, por tal critério, são as seguintes, sempre considerado o prazo, em si, de 5 anos: para ações ajuizadas antes de 09/06/2005, o prazo é contado da homologação expressa ou tácita, esta última contada a partir de cinco anos do fato gerador, o que, na prática, significa 10 anos desde o fato gerador, caso não seja expressa a homologação do lançamento; e, para as ações ajuizadas a partir de 09/06/2005, o prazo é contado do recolhimento ou pagamento antecipado a que alude o artigo 150, § 1º, do CTN (artigo 3º da LC 118/2005).

Na espécie, em se tratando de créditos gerados em outubro/88 a setembro/95, com ação proposta em 25/02/1999 (f. 02), ou seja, antes da vigência da LC 118/2005, de modo que a prescrição aplicável é, efetivamente, a denominada "decenal", não estando, pois, tais créditos atingidos integralmente, mas apenas em parte, pela prescrição, nos termos pronunciados pela sentença.

3. Da contribuição ao PIS

Consolidada a jurisprudência nos seguintes termos: inconstitucionalidade de ambos os decretos-lei de 1988 (2.445 e 2.449), sem prejuízo da aplicabilidade da LC 7/70, recepcionada pela Carta de 1988; constitucionalidade da sua revogação pela MP nº 1.212/95, reedições e Lei nº 9.715/98, salvo quanto aos artigos 15 e 18, exclusivamente em favor das empresas comerciais ou mistas (outubro/95 a fevereiro/96), pois as prestadoras foram resguardadas pelo artigo 13; inconstitucionalidade da majoração da base de cálculo, adotada pela Lei 9.718/98; e, por fim, constitucionalidade da Lei 10.637/02, que instituiu o regime fiscal de não-cumulatividade.

A propósito, os seguintes precedentes:

EDRE 188.622, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, DJE 29/10/2009: **"COMPETÊNCIA DESTA TURMA FIRMADA FACE À AUSÊNCIA, NA ATUAL COMPOSIÇÃO DA PRIMEIRA TURMA, DE MINISTROS QUE PARTICIPARAM DO JULGAMENTO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO QUE DEU ORIGEM AOS EMBARGOS EM EXAME (cf. art. 10, § 3º, do RISTF). CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO PIS. DECRETOS-LEI 2.445 /1988 E 2.449/1988. INCONSTITUCIONALIDADE. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. LIMITAÇÃO DO JULGADO AO RECONHECIMENTO DA INCONSTITUCIONALIDADE DOS DECRETOS-LEI.** Embargos de declaração em que se argumenta que o acórdão recorrido deixou de ressaltar a legitimidade da cobrança do PIS nos termos previstos na Lei Complementar 07/1970, porquanto o precedente firmado por ocasião do julgamento do RE 148.754 limitou-se à questão da inconstitucionalidade dos decretos-lei mencionados. Durante o julgamento do RE 169.091 (rel. min. Sepúlveda Pertence, Pleno, DJ 01.08.1995), o Supremo Tribunal Federal firmou orientação no sentido da recepção do PIS pela CF/1988, sem solução de continuidade, nos termos da Lei Complementar 07/1970. Questão de Ordem acolhida para fixar a competência desta Segunda Turma para o julgamento dos embargos de declaração. Embargos de declaração conhecidos e acolhidos para dar parcial provimento ao recurso extraordinário, de modo a limitar o alcance do acórdão embargado tão-somente à inconstitucionalidade dos Decretos-lei 2.445 /1988 e 2.449/1988, e, portanto, conceder a segurança tão-somente no que se refere aos créditos tributários da Contribuição ao PIS constituídos com base nos mencionados decretos-lei."

RE 390.840, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJU 15-08-2006: **"CONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE - ARTIGO 3º, § 1º, DA LEI Nº 9.718, DE 27 DE NOVEMBRO DE 1998 - EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15 DE DEZEMBRO DE 1998.** O sistema jurídico brasileiro não contempla a figura da constitucionalidade superveniente. **TRIBUTÁRIO - INSTITUTOS - EXPRESSÕES E VOCÁBULOS - SENTIDO.** A norma pedagógica do artigo 110 do Código Tributário Nacional ressalta a impossibilidade de a lei tributária alterar a definição, o conteúdo e o alcance de consagrados institutos, conceitos e formas de direito privado utilizados expressa ou implicitamente. Sobrepõe-se ao aspecto formal o princípio da realidade, considerados os elementos tributários. **CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PIS - RECEITA BRUTA - NOÇÃO - INCONSTITUCIONALIDADE DO § 1º DO ARTIGO 3º DA LEI Nº 9.718/98.** A jurisprudência do Supremo, ante a redação do artigo 195 da Carta Federal anterior à Emenda Constitucional nº 20/98, consolidou-se no sentido de tomar as expressões receita bruta e faturamento como sinônimas, jungindo-as à venda de mercadorias, de serviços ou de mercadorias e serviços. É inconstitucional o § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98, no que ampliou o conceito de receita bruta para envolver a totalidade das receitas auferidas por pessoas jurídicas, independentemente da atividade por elas desenvolvida e da classificação contábil adotada."

AMS 2004.61.08005276-4, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 08/07/2008: **"DIREITO CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PIS. DECRETOS-LEI Nº 2.445/88 E 2.449/88. CONSTITUCIONALIDADE. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.212/95. ANTERIORIDADE NONAGESIMAL. COMPENSAÇÃO. LEI COMPLEMENTAR Nº 7/70. REPRISTINAÇÃO. EXTINÇÃO DO DIREITO À RESTITUIÇÃO (ARTIGO 168, CTN). EXTINÇÃO DO PROCESSO COM EXAME DO MÉRITO (ARTIGO 269, IV, CPC). 1. É pacífica a orientação quanto à inconstitucionalidade dos Decretos-lei nºs 2.445 e 2.449/88,**

no que alteraram o regime da contribuição ao PIS, previsto, originariamente, pela LC nº 7/70 (TRF/3ª R - Argüição de Inconstitucionalidade na AMS nº 89.03.33735, Rel. Des. Fed. LÚCIA FIGUEIREDO; STF - RE nº 148.754, Rel. Min. FRANCISCO REZEK; SF - Resolução nº 49/95; e artigos 18 e 19 da Lei nº 10.522/02), gerando, assim, indébito fiscal. No entanto, a inconstitucionalidade dos Decretos-lei nºs 2.445 e 2.449, ambos de 1988, anula a própria revogação da legislação precedente, de molde a permitir a exigibilidade da contribuição na forma da Lei Complementar nº 7/70, sem que se cogite da hipótese de reprimenda, vez que a revogação da lei revogadora não se equipara à nulidade da lei revogadora por vício de inconstitucionalidade, sendo certo, por outro lado, que a contribuição ao PIS, com os contornos da legislação complementar, foi expressamente recepcionada pela Constituição vigente, a revelar a sua plena exigibilidade. 2. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADI nº 1.417, reconheceu a validade constitucional da MP nº 1.212/95 e reedições, convertida na Lei nº 9.715/98, sob os diversos aspectos impugnados e relevantes para a solução do caso concreto, excetuado apenas o efeito retroativo previsto no artigo 18, o qual torna indevidos os recolhimentos efetuados, com base em tais medidas provisórias, para as empresas comerciais ou mistas, no período de outubro/95 a fevereiro/96 (decorso do prazo nonagesimal) ..."

AC 2003.61.00.002522-9, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJF3 01.09.09: **"TRIBUTÁRIO. PIS. LEI 10.637/02. EXIGIBILIDADE.** O Supremo Tribunal Federal já se manifestou, pacificando o entendimento de que a vigência da lei deve observar a data de publicação da primeira medida provisória que deu origem a ela (RE 232896). A Lei 10.637/02 é constitucional. Ela não ofende o princípio da isonomia por tratar sociedades empresárias de maneira desigual. É exatamente para atender ao princípio da capacidade contributiva e levando-o em consideração que a lei diferenciou o tratamento entre as sociedades que calculam o imposto de renda com base no lucro real e aquelas que o fazem com base no lucro presumido. Embora a Lei 9.718/98 tenha sido tida por inconstitucional, pelo STF, em função do alargamento que promoveu na base de cálculo do PIS antes da edição da Emenda Constitucional 20, a Lei 10.637/02 é posterior a tal Emenda, que previu o faturamento ou a receita como base de cálculo das contribuições sociais, motivo pelo qual não há inconstitucionalidade na parte dessa norma que disciplina a base de cálculo do tributo como o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil. Não há violação ao art. 246 da Constituição Federal, já que ela não regulamentou o inciso I do art. 195, alterado pela Emenda 20, de 1998, mas promoveu sim modificações na base de cálculo e na alíquota do tributo em virtude da sistemática da não-cumulatividade imposta. Apelação da autora desprovida."

AMS 2007.61.19.001765-6, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 05.05.09: **"TRIBUTÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - PIS - DECRETOS-LEI Nº 2448/88 E 2449/88 - MEDIDA PROVISÓRIA 1212/95 E SUAS REEDIÇÕES - LEI 9715/98 - COMPENSAÇÃO - AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO RECOLHIMENTO - ART. 269, I DO CPC. LEI 10.637/02. LEGITIMIDADE DA TRIBUTAÇÃO. ALTERAÇÕES. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS NÃO VIOLADOS. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO FORMAL POR DESCUMPRIMENTO DO ARTIGO 246 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. I - É condição essencial da ação comprovar o efetivo recolhimento do tributo em questão, juntando-se aos autos Documento de Arrecadação de Receitas Federais (DARF) original, ou cópia devidamente autenticada. II - Ausência de documento indispensável à propositura da ação caracterizada pelo não oferecimento de qualquer documento comprobatório em relação ao recolhimento com base nos Decretos-leis 2445/88 e 2449/88, MP 1212/95 e reedições e Lei 9715/98. III - A contribuição ao PIS, em 1988, foi reconhecida e recepcionada pela Constituição Federal, em seu artigo 239, quando então lhe foi reconhecido o caráter tributário, como contribuição social, destinada a financiar o programa do seguro-desemprego e ao abono anual de um salário mínimo. IV - Com o advento da lei 10.637, de 30 de Dezembro de 2002, seguida pelas leis 10.833, de 29 de Dezembro de 2003, e atualmente pela Lei 10.865, de 30 de abril de 2004, a contribuição ao PIS passou a ser não-cumulativa. Esse princípio, em relação às contribuições, foi reforçado pela Emenda Constitucional nº 42/03. V - A Constituição Federal, após as Emendas Constitucionais nºs 20, 33 e 42, consignou claramente o campo de incidência das contribuições, inclusive com a possibilidade de serem instituídas alíquotas e/ou bases de cálculos distintas, para determinados segmentos. Portanto, autorizou tratamentos não isonômicos, diante de um *discrimen* a ser ditado por lei, consagrando em benefício, nesta última emenda, a não-cumulatividade para as contribuições. VI - A não-cumulatividade é mera técnica de tributação que não se confunde com a sistemática de cálculo do tributo, porquanto, depois de efetuadas as compensações devidas (débito/crédito) pelo contribuinte ter-se-á a base de cálculo, para a apuração do quantum devido. Consigne-se, por fim, que, para as hipóteses de IPI e ICMS, o legislador constituinte deixou traçados, fixando os limites objetivos de sua ocorrência, os critérios para que se implementasse a não-cumulatividade, dadas as características desses tributos, enquanto para o PIS a lei é que deve se incumbir dessa tarefa. VII - O fato de a lei 10.637/2002 ter sido editada antes da vigência da Emenda Constitucional nº 42, não implicou em qualquer mácula ou vício ao que ali se disciplinou, tendo sido recepcionada pelo novo comando constitucional. VIII - Não se configurou a afronta ao disposto no artigo 246 da Constituição Federal, pois não houve regulamentação de artigo, nem inovação, criando-se nova figura tributária, haja vista que a previsão expressa da contribuição ao PIS no corpo do Texto Constitucional, por si só autoriza eventuais alterações nos critérios de sua exigência, feitas por**

lei ordinária, não havendo óbices que sua iniciativa se dê por meio de Medida Provisória, desde que observado o princípio da anterioridade nonagesimal. IX - Apelação da impetrante improvida. X - Recurso adesivo da União Federal prejudicado."

4. A semestralidade da contribuição ao PIS/PASEP: LC 7/70

Encontra-se, igualmente, pacificada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que o regime de semestralidade, previsto no artigo 6º, parágrafo único, da LC 7/70, define, não prazo de pagamento, mas, verdadeiramente, critério de apuração da base de cálculo, conferindo ao contribuinte, sujeito à modalidade de tributação prevista no artigo 3º, alínea "b", (empresas comerciais e mistas), o direito de calcular, mês a mês, na vigência da LC 7/70, a contribuição ao PIS, de acordo com o faturamento do sexto mês anterior ao da competência, sem correção monetária, cabível apenas, depois, sobre o valor do tributo apurado e devido, desde o respectivo fato gerador.

Tal interpretação firma-se na premissa, suficientemente consagrada, de que as leis posteriores não alteraram a base de cálculo da contribuição, no período em discussão, pois apenas trataram de prazos de recolhimento ou forma de indexação, não da base de cálculo, mas apenas do valor da contribuição, resultado da tributação.

A propósito, os seguintes acórdãos do Superior Tribunal de Justiça:

RESP 144.708, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJU 08.10.01: **"TRIBUTÁRIO - PIS - SEMESTRALIDADE - BASE DE CÁLCULO - CORREÇÃO MONETÁRIA. 1. O PIS semestral, estabelecido na LC 0 7/70, diferentemente do PIS REPIQUE - art. 3º, letra 'a' da mesma lei - tem como fato gerador o faturamento mensal. 2. Em benefício do contribuinte, estabeleceu o legislador como base de cálculo, entendendo-se como tal a base numérica sobre a qual incide a alíquota do tributo, o faturamento de seis meses anteriores à ocorrência do fato gerador - art. 6º, parágrafo único da LC 0 7/70. 3. A incidência da correção monetária, segundo posição jurisprudencial, só pode ser calculada a partir do fato gerador. 4. Corrigir-se a base de cálculo do PIS é prática que não se alinha à previsão da lei e à posição da jurisprudência. Recurso especial improvido."**

AGRESP 363.185, Rel. Min. LAURITA VAZ, DJU 30.09.02: **"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. PIS. SEMESTRALIDADE. BASE DE CÁLCULO. CORREÇÃO MONETÁRIA. NÃO INCIDÊNCIA. LC N.º 7/70. ENTENDIMENTO PACIFICADO NA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ. PREQUESTIONAMENTO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO. 1. O art. 6º, parágrafo único da Lei Complementar n.º 7/70 não se refere ao prazo para recolhimento do PIS SEMESTRAL, mas, sim, à sua base de cálculo. 2. Não incide correção monetária sobre a base de cálculo do PIS por falta de previsão legal. A atualização pela correção monetária, segundo posição jurisprudencial da Primeira Seção, só pode ser calculada a partir do fato gerador. 3. O exame de suposta violação a dispositivos constitucionais é de competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal, sendo vedado a esta Colenda Corte de Justiça realizá-lo, ainda que para fins de prequestionamento. 4. Agravo regimental improvido"**

AGRESP 420.237, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU 30.09.02: **"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. PIS. BASE DE CÁLCULO. SEMESTRALIDADE. ARTIGO 6º, DA LC Nº 0 7/70. CORREÇÃO MONETÁRIA. NÃO INCIDÊNCIA 1. A 1ª Seção, deste Superior Tribunal de Justiça, em data de 29/05/01, concluiu o julgamento do Resp nº 144.708/RS, de relatoria da Ministra Eliana Calmon (seguido dos Resp nºs 248.893/SC e 258.651/SC), firmando posicionamento pelo reconhecimento da característica da semestralidade da base de cálculo da contribuição para o PIS, sem a incidência de correção monetária. 2. A base de cálculo do PIS não pode sofrer atualização monetária sem que haja previsão legal para tanto. A incidência de correção monetária da base de cálculo do PIS, no regime semestral, não tem amparo legal. A determinação de sua exigência é sempre dependente de lei expressa, de forma que não é dado ao Poder Judiciário aplicá-la, uma vez que não é legislador positivo, sob pena de determinar obrigação para o contribuinte ao arrepio do ordenamento jurídico-tributário. Ao apreciar o SS nº 1853/DF, o Exmo. Sr. Ministro Carlos Velloso, Presidente do STF, ressaltou que 'A jurisprudência do STF tem-se posicionado no sentido de que a correção monetária, em matéria fiscal, é sempre dependente de lei que a preveja, não sendo facultado ao Poder Judiciário aplicá-la onde a lei não determina, sob pena de substituir-se ao legislador (V: RE nº 234003/RS, Rel. Min. Mauricio Corrêa; DJ 19.05.2000)'. 3- Agravo regimental improvido."**

AGA 438.555, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJU 23.09.02: **"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 6º, DA LEI COMPLEMENTAR Nº 0 7/70. PIS. SEMESTRALIDADE. CORREÇÃO DA BASE DE CÁLCULO. PRECEDENTES. 1. Agravo Regimental interposto contra decisão que conheceu do agravo de instrumento e deu provimento ao recurso especial da parte agravada. 2. A Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por meio do Recurso Especial nº 240938/RS (DJU de 10/05/2000), reconheceu que, sob o regime da LC nº 0 7/70, o faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador do PIS constitui a base de cálculo da incidência. 3. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do REsp nº 144708/RS, Relª Minª Ministra Eliana Calmon, consolidou**

entendimento de que o art. 6º, parágrafo único, da LC nº 0 7/70, trata da base de cálculo do PIS, não incidindo correção monetária sobre a mesma em face da inexistência de previsão legal. 4. Agravo regimental não provido."

Como se observa, no período entre o restabelecimento da LC 7/70 até a sua revogação pela MP 1.212, de 28/11/1995, da qual resultou a Lei 9.715/98, é devida a redefinição do valor da contribuição ao PIS, com a adoção, em favor dos contribuintes sujeitos ao artigo 3º, alínea "b", da base de cálculo inerente ao regime de semestralidade, ou seja, de acordo com o faturamento do sexto mês anterior ao da competência sem correção monetária, que se aplica somente sobre o valor do tributo devido e apurado, desde o fato gerador, na forma da lei.

5. Da compensação e dos consectários legais.

Consolidada a jurisprudência no sentido de que o regime aplicável à compensação é o vigente ao tempo da propositura da ação, ficando, portanto, o contribuinte sujeito a um dos seguintes diplomas legais: Lei 8.383/91, de 10/12/1991; Lei 9.430, de 27/12/1996 (redação originária); e Lei 10.637, de 30/12/2002 (alterou a Lei 9.430/96). A propósito de tais regimes legais, destaca o Superior Tribunal de Justiça que (AGRESP 951.233, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 19/02/2009):

"8. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66). 9. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada 'Restituição e Compensação de Tributos e Contribuições', determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86. 10. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: 'Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração'. 11. Consecutivamente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si. 12. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação. 13. Em consequência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos. 14. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: 'Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial.'"

Portanto, assevera tal precedente, fundado em jurisprudência da 1ª Seção da Corte Superior, que na vigência da Lei 8.383/91, era admissível *"a compensação apenas entre tributos e contribuições da mesma espécie, sem a exigência de prévia autorização da Secretaria da Receita Federal, sendo cediço, na Primeira Seção, que o FINSOCIAL e a COFINS possuíam a mesma natureza jurídico-tributária, destinando-se, ambas, ao custeio da Previdência Social. Assente ainda, à época, que não eram compensáveis os indébitos do FINSOCIAL com os valores devidos a título de CSSL, de contribuição destinada ao PIS (este só compensável com o próprio PIS), de contribuições previdenciárias e, a fortiori, de impostos (REsp 78301/BA; e REsp 89038/BA)"*.

Posteriormente, é possível a compensação entre quaisquer tributos e contribuições administradas pela Secretaria da Receita Federal, no regime da Lei 9.430/96, *"desde que atendida a exigência de prévia autorização daquele órgão em resposta a requerimento do contribuinte, que não podia efetuar a compensação sponte sua"* (AGRESP 1.003.874, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 03/11/2008); e no regime da Lei 10.637/2002, independentemente de pedido ou autorização, mas sempre com observância dos respectivos e demais requisitos legais - *"isto é, (a) por iniciativa do contribuinte, (b) entre quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, (c) mediante entrega de declaração contendo as informações sobre os créditos e débitos utilizados, cujo efeito é o de extinguir o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação"* (RESP 1.028.724, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJE 15/05/2008) -, incluindo, a partir da LC 104, de 10/01/2001, que inseriu o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, a exigência do trânsito em julgado da decisão judicial respectiva (AGRESP 1.061.094, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJE 26/11/2009).

Cumprе ressaltar, porém, que a ação de compensação tem cunho declaratório, e, assim, o direito reconhecido é o

de proceder, por iniciativa e risco do contribuinte, ao lançamento do tributo devido, com o desconto (compensação) do respectivo crédito, observados os critérios fixados judicial ou legalmente para o seu cálculo, cabendo à autoridade fiscal promover a adequação necessária, inclusive conferir o encontro de contas, conforme o caso concreto, com a homologação ou não dos lançamentos efetuados.

Acerca do indébito fiscal, a Corte Superior pacificou a orientação de que o respectivo valor principal é passível de atualização com a aplicação de "expurgos inflacionários", além de índices legais, nos seguintes termos: "a) no mês de janeiro de 1989, o IPC no percentual de 42,72%; b) no mês de fevereiro de 1989, o IPC no percentual de 10,14%; c) no período de março de 1990 a fevereiro de 1991, o IPC; d) a partir de março de 1991, vigora o INPC, a ser adotado até dezembro de 1991; e e) a partir de janeiro de 1992, a UFIR, na forma preconizada pela Lei nº 8.383/91, até 31.12.1995, com o advento da Lei nº 9.250/95, época em que o índice foi substituído pela taxa SELIC, que compreende taxa de juros reais e taxa de inflação a ser considerada a partir de 1º de janeiro de 1996, inacumulável com qualquer outro índice de correção monetária ou com juros de mora. (Precedentes: ERESP 478.359/SP, Corte Especial, DJ de 13.9.2004; EREsp 548.711/PE, DJ de 25/04/2007; EREsp 640.159/PE, DJ de 13.11.2006; REsp 879.747/SP, DJ de 1º.3.2007; REsp 608.556/PE, DJ de 06/02/2007)" (AGRESP 862.572, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 16/06/2008).

Segundo a jurisprudência superior, os juros de mora, previstos no artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional (1% ao mês) são cabíveis, mas somente a partir do trânsito em julgado e que desde que este ocorra anteriormente a 01/01/96, pois a partir daí aplicável, exclusivamente, a Taxa SELIC.

Em face da solução acima explicitada, cabe, no tocante à sucumbência, confirmar a condenação da Fazenda Nacional, dado decaimento mínimo da contribuinte, inclusive quanto ao percentual fixado para a verba honorária, devendo ser calculada, porém, sobre o valor da causa e não sobre o valor da condenação.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557, § 1-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial, para reformar a sentença, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2014.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000657-35.2005.4.03.6114/SP

2005.61.14.000657-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN
APELANTE : BACARDI MARTINI DO BRASIL IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP028621 PEDRO APARECIDO LINO GONCALVES
: SP130599 MARCELO SALLES ANNUNZIATA
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
: SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação de compensação de indébito fiscal (FINSOCIAL, em alíquota superior a 0,5%, período de julho/91 a março/92), com parcelas de tributos administrados pela SRF (COFINS, PIS, CSL e CPMF), acrescido de juros e correção monetária plena.

A sentença julgou procedente o pedido, reconhecendo o direito à restituição, sob a forma de compensação, com parcelas de quaisquer outros tributos administrados pela SRF, após o trânsito em julgado, e correção monetária (INPC até dezembro/91, UFIR até dezembro/95, e SELIC, a partir de janeiro/96), além de juros moratórios de 1% ao mês, até dezembro/95, contados do trânsito em julgado da sentença, e verba honorária de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais).

Apelou o contribuinte, alegando, em suma, que: (1) o indébito é compensável com todos os tributos administrados pela SRF, inclusive o COFINS; (2) a correção monetária deve ser integral, incluindo os expurgos inflacionários do

Plano Real (IPC's); (3) devem ser aplicados juros compensatórios de 1% ao mês, contados do pagamento indevido até dezembro de 1994 e, a partir de janeiro de 1995 deverá ser aplicada a taxa SELIC; (4) caso acolhida a aplicação da taxa SELIC, a partir de janeiro de 1996, os juros de 1% ao mês devem se estender "por mais um ano, até dezembro de 1995"; (5) "os créditos do contribuinte haverão de ser acrescidos da Taxa de Captação do Tesouro Nacional e de juros, conforme a Lei nº 9.250/95, porém a partir de abril de 1995, ou seja, na exata data autorizada ao fisco pelas Leis nºs 8.981/95 e 9.065/95"; e (6) a verba honorária deve ser fixada entre 10 e 20% sobre o valor da causa (artigo 20, §§ 3º e 4º, CPC), tendo em vista que a demandante decaiu em parcela mínima do pedido.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

A Turma proferiu acórdão, reconhecendo a ocorrência de prescrição quinquenal (f. 237/44).

Interposto recurso especial, foi-lhe dado provimento, para afastar a prescrição, determinando o retorno dos autos ao Tribunal de origem para análise das demais questões (f. 365/6).

Os autos vieram-me conclusos em 20/02/2014, com prioridade legal de julgamento (META 2 - CNJ).

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, a questão da prescrição foi definida pelo acórdão do Superior Tribunal de Justiça, restando devolvido ao exame deste Tribunal, portanto, as demais questões.

Em primeiro lugar, o mérito do FINSOCIAL não pode ser examinado em remessa oficial, tendo em vista o artigo 19, § 2º, da Lei nº 10.522/02 (verbis: "A sentença, ocorrendo a hipótese do § 1º, não se subordinará ao duplo grau de jurisdição obrigatório"), que remete ao respectivo § 1º (verbis: "Nas matérias de que trata este artigo, o Procurador da Fazenda Nacional que atuar no feito deverá manifestar expressamente o seu desinteresse em recorrer").

No tocante aos contornos da compensação, encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que o regime aplicável à compensação é o vigente ao tempo da propositura da ação, ficando, portanto, o contribuinte sujeito a um dos seguintes diplomas legais: Lei 8.383/91, de 10/12/1991; Lei 9.430, de 27/12/1996 (redação originária); e Lei 10.637, de 30/12/2002 (alterou a Lei 9.430/96).

A propósito de tais regimes legais, destaca o Superior Tribunal de Justiça que (AGRESP 951.233, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 19/02/2009):

"8. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66). 9. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada 'Restituição e Compensação de Tributos e Contribuições', determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86. 10. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: 'Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração'. 11. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si. 12. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação. 13. Em conseqüência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos. 14. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: 'Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial.'"

Portanto, assevera tal precedente, fundado em jurisprudência da 1ª Seção da Corte Superior, que na vigência da Lei 8.383/91, era admissível "a compensação apenas entre tributos e contribuições da mesma espécie, sem a exigência de prévia autorização da Secretaria da Receita Federal, sendo cediço, na Primeira Seção, que o FINSOCIAL e a COFINS possuíam a mesma natureza jurídico-tributária, destinando-se, ambas, ao custeio da Previdência Social. Assente ainda, à época, que não eram compensáveis os indêbitos do FINSOCIAL com os valores devidos a título de CSSL, de contribuição destinada ao PIS (este só compensável com o próprio PIS), de contribuições previdenciárias e, a fortiori, de impostos (REsp 78301/BA; e REsp 89038/BA)".

Posteriormente, é possível a compensação entre quaisquer tributos e contribuições administradas pela Secretaria da Receita Federal, no regime da Lei 9.430/96, "desde que atendida a exigência de prévia autorização daquele órgão em resposta a requerimento do contribuinte, que não podia efetuar a compensação *sponte sua*" (AGRESP 1.003.874, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 03/11/2008); e no regime da Lei 10.637/2002, independentemente de pedido ou autorização, mas sempre com observância dos respectivos e demais requisitos legais - "isto é, (a) por iniciativa do contribuinte, (b) entre quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, (c) mediante entrega de declaração contendo as informações sobre os créditos e débitos utilizados, cujo efeito é o de extinguir o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação" (RESP 1.028.724, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJE 15/05/2008) -, incluindo, a partir da LC 104, de 10/01/2001, que inseriu o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, a exigência do trânsito em julgado da decisão judicial respectiva (AGRESP 1.061.094, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJE 26/11/2009).

Acerca do indébito fiscal, a Corte Superior pacificou a orientação de que o respectivo valor principal é passível de atualização com a aplicação de "expurgos inflacionários", além de índices legais, nos seguintes termos: "a) no mês de janeiro de 1989, o IPC no percentual de 42,72%; b) no mês de fevereiro de 1989, o IPC no percentual de 10,14%; c) no período de março de 1990 a fevereiro de 1991, o IPC; d) a partir de março de 1991, vigora o INPC, a ser adotado até dezembro de 1991; e e) a partir de janeiro de 1992, a UFIR, na forma preconizada pela Lei nº 8.383/91, até 31.12.1995, com o advento da Lei nº 9.250/95, época em que o índice foi substituído pela taxa SELIC, que compreende taxa de juros reais e taxa de inflação a ser considerada a partir de 1º de janeiro de 1996, inacumulável com qualquer outro índice de correção monetária ou com juros de mora. (Precedentes: ERESP 478.359/SP, Corte Especial, DJ de 13.9.2004; EREsp 548.711/PE, DJ de 25/04/2007; EREsp 640.159/PE, DJ de 13.11.2006; REsp 879.747/SP, DJ de 1º.3.2007; REsp 608.556/PE, DJ de 06/02/2007)" (AGRESP 862.572, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 16/06/2008).

Segundo a jurisprudência superior, os juros de mora, previstos no artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional (1% ao mês) são cabíveis, mas somente a partir do trânsito em julgado e que desde que este ocorra anteriormente a 01.01.96, pois a partir daí aplicável, exclusivamente, a Taxa SELIC.

Em suma, na espécie, a ação cautelar de protesto interruptivo de prescrição (f. 82) foi ajuizada na vigência da Lei 9.430/96, cujos requisitos legais devem, portanto, ser observados para efeito de compensação do indébito fiscal, nos termos da prescrição definida pela Corte Superior, aplicando-se ao valor principal os critérios de atualização citados.

Sobre os honorários advocatícios, não cabe sequer conhecimento o apelo do contribuinte, uma vez que, na espécie, o valor da causa, em fevereiro de 2005, alcançava a soma de R\$ 5.000,00 (f. 20), tendo sido a Fazenda Nacional condenada ao pagamento de verba honorária arbitrada em R\$ 5.000,00, com o que insurge o apelante, sustentando que face ao seu decaimento mínimo é devida a condenação de tal verba entre 10 e 20% sobre o valor da causa (artigo 20, §§ 3º e 4º, CPC), daí a falta de interesse processual, para efeito de justificar o pedido de reforma, neste ponto específico.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial, e dou parcial provimento à apelação, para reformar a sentença, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2014.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003292-90.2013.4.03.6119/SP

2013.61.19.003292-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : QUALICABLE TV IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP252885 JOSEFA FERREIRA NAKATANI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP
No. ORIG. : 00032929020134036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial em mandado de segurança, objetivando excluir o ICMS da base de cálculo da Contribuição ao Programa de Integração Social - PIS e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS em operações de importação (Lei 10.865/04) conforme as Declarações de Importação e comprovantes de débito automático dos pagamentos de Siscomex em Canais, do período de julho de 2012 a abril de 2013, apresentado por amostragem, bem como das DACON's do período de julho a outubro de 2012, para fins de compensação com as demais tributos administrados pela Receita Federal do Brasil, acrescidos de correção monetária e juros pela taxa SELIC.

A sentença julgou procedente o pedido e concedeu a segurança, nos termos do art. 269, I, do CPC, *"para determinar à autoridade coatora que se abstenha da prática de qualquer ato tendente à exigência de crédito tributário relativo à inclusão do valor do ICMS da base de cálculo do PIS-importação e COFINS-importação relativamente aos desembarços aduaneiros dos produtos importados pela impetrante, podendo exigir a diferença apurada a título dos mesmos tributos, bem como que assegure o direito à compensação dos mesmos valores, após o trânsito em julgado (art. 170-A do CTN), sujeita a controle posterior pelo Fisco, que deverá atender ao disposto nesta sentença e observado o prazo prescricional. A correção monetária e os juros na repetição ou compensação de indébito tributário devem observar a taxa SELIC desde o recolhimento indevido, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de atualização monetária, seja de juros, porque a SELIC inclui, a um só tempo, o índice de inflação do período e a taxa de juros real"*. Submeteu a sentença a reexame necessário.

Apelou a União, alegando, em suma: **(1)** a validade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS - Importação, estabelecida através da Lei 10.865/04, que por sua vez teve fundamento na novel disposição trazida pela Emenda Constitucional nº 42/03, que buscou criar nova fonte de custeio para a Seguridade Social e oferecer tratamento isonômico à tributação entre os bens produzidos e serviços prestados no Brasil e aqueles oriundos do exterior; **(2)** que a base de cálculo dos tributos em análise agrega tanto o valor aduaneiro quanto o ICMS incidente no desembarço aduaneiro e o valor das próprias contribuições; **(3)** *"[...] nos termos do art. 3º, § 2º, I, da Lei nº 9.718/98, inclui-se na base de cálculo do PIS/COFINS o valor recolhido a título de ICMS, na operação interna. Considerando o disposto no art. 155, II, CF, que permite a incidência do ICMS, ainda que as operações e as prestações se iniciem no exterior, nada mais justo e correto que na base de cálculo do PIS/COFINS do importador também se inclua o ICMS no valor aduaneiro"* (f. 280); **(4)** o conceito de valor aduaneiro não foi modificado pelo artigo 7º, I, da Lei nº 10.865/04, sendo o mesmo que tem servido de base de incidência do Imposto de Importação, nos termos da legislação respectiva (Decreto-lei nº 37/66, Decreto nº 1.355/94 e Decreto nº 4.543/02), sendo igualmente possuidor do mesmo significado jurídico previsto no art. VII do Acordo Geral sobre Tarifas e Comércio de 1994 (GATT); **(5)** *"A Constituição não determinou que a base de cálculo das contribuições sobre as importações seja o valor aduaneiro, mas que as alíquotas poderão ser ad valorem e poderão ter como referência o valor aduaneiro"* (f. 281); e **(6)** *"[...] não há qualquer inconstitucionalidade no direito legislativo que para efeitos de tributação do PIS/COFINS importação modifica o conceito legal de valor aduaneiro. Valor aduaneiro não é um conceito constitucional. É um conceito legal"* (f. 282).

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte, ofertando o MPF parecer pelo sobrestamento do feito.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, é manifestamente improcedente o pedido de reforma da sentença, uma vez que se encontra consolidada a jurisprudência, no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS e do próprio PIS/COFINS na base de cálculo das mesmas contribuições incidentes na importação de bens e serviços (art. 7º, I, 2ª parte, Lei 10.865/2004), conforme constou do Boletim de Notícias do Supremo Tribunal Federal de 20/03/2013 (RE 559.937):

"Prosseguindo no julgamento, o Tribunal negou provimento ao recurso extraordinário para reconhecer a inconstitucionalidade da expressão "acrescido do valor do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestação de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS incidente no desembarço aduaneiro e do valor das próprias contribuições", contida no inciso I do art. 7º da Lei nº 10.865/04, e, tendo em conta o reconhecimento da repercussão geral da questão constitucional no RE 559.607, determinou a aplicação do regime previsto no § 3º do art. 543-B do CPC, tudo nos termos do voto da Ministra Ellen Gracie (Relatora). Redigirá o acórdão o Ministro Dias Toffoli. Em seguida, o Tribunal rejeitou questão de ordem da Procuradoria da Fazenda Nacional que suscitava fossem modulados os efeitos da decisão. Votou o Presidente, Ministro Joaquim Barbosa. Plenário, 20.03.2013."

Em reforço ao entendimento jurisprudencial, expresso no RE 559.937/RS, o legislador pátrio editou a Lei nº

12.865, de 09/10/2013, dando nova redação artigo 7º, I, da Lei nº 10.865/2004, que previa o acréscimo do ICMS ao valor que servir ou serviria de base de cálculo para as importações, a qual passou a ser a seguinte:

"Art. 7º. A base de cálculo será:

I - o valor aduaneiro, na hipótese do inciso I do caput do art. 3º desta Lei; ou"

Contemporaneamente, em harmonia com o novel entendimento tributário, foi editada Instrução Normativa SRF nº 1401, de 09 de outubro de 2013, revogando a Instrução Normativa SRF nº 572, de 22 de novembro de 2005, excluindo, por consequência, da base de cálculo do PIS/COFINS-importação o valor do ICMS.

Na espécie, não resta dúvida, portanto, seja pela jurisprudência da Suprema Corte ou pela legislação de regência, que a base de cálculo do PIS/PASEP e COFINS nas operações de importação é o valor aduaneiro, isento do ICMS incidente no desembaraço aduaneiro e no valor dessas próprias contribuições.

Da compensação e dos critérios de correção monetária

Configurada, pois, a existência de indébito fiscal, nos termos da prescrição quinquenal, cumpre apreciar, portanto, os demais critérios pertinentes à compensação.

No tocante aos contornos da compensação, encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que o regime aplicável à compensação é o vigente ao tempo da propositura da ação, ficando, portanto, o contribuinte sujeito a um dos seguintes diplomas legais: Lei 8.383/91, de 10/12/1991; Lei 9.430, de 27/12/1996 (redação originária); e Lei 10.637, de 30/12/2002 (alterou a Lei 9.430/96).

A propósito de tais regimes legais, destaca o Superior Tribunal de Justiça que (AGRESP 951.233, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 19/02/2009):

"8. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66). 9. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada 'Restituição e Compensação de Tributos e Contribuições', determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86. 10. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: 'Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração'. 11. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si. 12. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação. 13. Em consequência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos. 14. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: 'Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial.'"

Portanto, assevera tal precedente, fundado em jurisprudência da 1ª Seção da Corte Superior, que na vigência da Lei 8.383/91, era admissível *"a compensação apenas entre tributos e contribuições da mesma espécie, sem a exigência de prévia autorização da Secretaria da Receita Federal, sendo cediço, na Primeira Seção, que o FINSOCIAL e a COFINS possuíam a mesma natureza jurídico-tributária, destinando-se, ambas, ao custeio da Previdência Social. Assente ainda, à época, que não eram compensáveis os débitos do FINSOCIAL com os valores devidos a título de CSSL, de contribuição destinada ao PIS (este só compensável com o próprio PIS), de contribuições previdenciárias e, a fortiori, de impostos (REsp 78301/BA; e REsp 89038/BA)".*

Posteriormente, é possível a compensação entre quaisquer tributos e contribuições administradas pela Secretaria da Receita Federal, no regime da Lei 9.430/96, *"desde que atendida a exigência de prévia autorização daquele órgão em resposta a requerimento do contribuinte, que não podia efetuar a compensação sponte sua"* (AGRESP 1.003.874, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 03/11/2008); e no regime da Lei 10.637/2002, independentemente de pedido ou autorização, mas sempre com observância dos respectivos e demais requisitos legais - *"isto é, (a) por*

iniciativa do contribuinte, (b) entre quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, (c) mediante entrega de declaração contendo as informações sobre os créditos e débitos utilizados, cujo efeito é o de extinguir o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação" (RESP 1.028.724, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJE 15/05/2008) -, incluindo, a partir da LC 104, de 10/01/2001, que inseriu o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, a exigência do trânsito em julgado da decisão judicial respectiva (AGRESP 1.061.094, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJE 26/11/2009).

Acerca do indébito fiscal, a Corte Superior pacificou a orientação de que o respectivo valor principal é passível de atualização com a aplicação de "expurgos inflacionários", além de índices legais, nos seguintes termos: "(i) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986; (ii) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986; (iii) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987; (iv) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (v) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à BTN do mês); (vi) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; (vii) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991); (viii) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991; (ix) IPCA série especial, em dezembro de 1991; (x) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; e (xi) SELIC, a partir de janeiro de 1996. 3. Conseqüentemente, os percentuais a serem observados, consoante a aludida tabela, são: (i) de 14,36 % em fevereiro de 1986 (expurgo inflacionário, em substituição à ORTN do mês); (ii) de 26,06% em junho de 1987 (expurgo inflacionário, em substituição à OTN do mês); (iii) de 42,72% em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à OTN do mês); (iv) de 10,14% em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (v) de 84,32% em março de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (vi) de 44,80% em abril de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (vii) de 7,87% em maio de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (viii) de 9,55% em junho de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (ix) de 12,92% em julho de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (x) de 12,03% em agosto de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (xi) de 12,76% em setembro de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (xii) de 14,20% em outubro de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (xiii) de 15,58% em novembro de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (xiv) de 18,30% em dezembro de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (xv) de 19,91% em janeiro de 1991 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); e (xvi) de 21,87% em fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à INPC do mês). 4. In casu, o período objeto da insurgência refere-se aos meses de outubro a dezembro de 1989, sobre o qual deve incidir o BTN, que abrange o período de março de 1989 a fevereiro de 1990. 5. Embargos de divergência providos." (ERESP 913.201, Rel. Min. LUIZ FUX, Primeira Seção, DJe 10/11/2008).

Segundo a jurisprudência superior, os juros de mora, previstos no artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional (1% ao mês) são cabíveis, mas somente a partir do trânsito em julgado e que desde que este ocorra anteriormente a 01.01.96, pois a partir daí aplicável, exclusivamente, a Taxa SELIC.

Em suma, os valores da COFINS e do PIS, recolhidos com a inclusão do ICMS, configuram indébito fiscal, gerando direito à compensação dos valores, recolhidos a maior - ou seja, acima do devido à luz da jurisprudência e da legislação aplicável.

Na espécie, a ação foi ajuizada na vigência da Lei 10/637/2002, cujos requisitos legais devem, portanto, ser observados para efeito de compensação do indébito fiscal, conforme guias e declarações juntadas aos autos (f. 37/200), observados os critérios de atualização citados.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e dou parcial provimento à remessa oficial.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2014.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011581-81.2009.4.03.6109/SP

2009.61.09.011581-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP115807 MARISA SACILOTTO NERY e outro
APELADO(A) : DIAMANTINO COUTO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP322504 MARIA ADRIANA DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 00115818120094036109 3 Vr PIRACICABA/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Defiro o pedido de extração de cópias, às expensas do requerente.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2014.

ROBERTO JEUKEN
Juiz Federal Convocado

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011772-02.2008.4.03.6000/MS

2008.60.00.011772-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELANTE : Prefeitura Municipal de Campo Grande MS
PROCURADOR : MS006144 MARACI SILVIANE MARQUES SALDANHA RODRIGUES e outro
APELANTE : Estado do Mato Grosso do Sul
PROCURADOR : JULIANA NUNES MATOS AYRES
APELADO(A) : EMILENE JESUS BARROS CAVALCANTE
ADVOGADO : LUIZA DE ALMEIDA LEITE (Int.Pessoal)
: DPU (Int.Pessoal)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00117720220084036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial e de apelações interpostas pela União, Estado de Mato Grosso do Sul e Município de Campo Grande nos autos de ação de conhecimento, pelo rito ordinário, com pedido de tutela antecipada, em que se objetiva o fornecimento gratuito de remédio necessário ao tratamento de enfermidade de que se encontra acometida a parte autora.

Aduz a autora, em síntese, que é portadora de lupus eritematoso sistêmico, necessitando do medicamento denominado "MABTHERA" (Rituximab 500 mg). Sustenta que não possui condições financeiras para arcar com o elevado custo da medicação que, ademais, não é fornecida pelo sistema público de saúde.

Valor da causa fixado em R\$ 60.221,36, em novembro de 2008.

O pedido de concessão de tutela antecipada restou deferido. O Estado de Mato Grosso do Sul e a Prefeitura de Campo Grande interpuseram agravos de instrumento, convertidos em retido.

A sentença julgou procedente o pedido, condenando as rés União Federal, Estado de Mato Grosso do Sul e Município de Campo Grande, de forma solidária, ao fornecimento gratuito do medicamento "MABTHERA" (Rituximab 500 mg, de forma ininterrupta, pelo tempo que for necessário e na quantidade suficiente que garanta a eficácia do tratamento. Fixou, ainda, multa diária no valor de R\$1.000,00 (mil reais). Condenou cada um dos réus ao pagamento de honorários advocatícios em R\$100,00 (cem reais) e custas processuais.

A União aduz a preliminar de ilegitimidade passiva, o descabimento da condenação em multa diária, custas processuais e honorários para a Defensoria Pública.

O Estado de Mato Grosso do Sul alega preliminar de ilegitimidade passiva. No mérito, sustenta não restar comprovada a eficácia da medicação pleiteada.

O Município de Campo Grande, por seu turno, sustenta inexistir comprovação da eficácia e segurança do uso do medicamento para tratamento da doença de que a autora se encontra acometida.

Regularmente processado o feito, subiram os autos à Superior Instância.

É o relatório. Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Primeiramente os agravos retidos não restaram reiterados, razão pela qual não devem ser apreciados.

Trata-se de ação condenatória com vistas ao reconhecimento do direito ao fornecimento gratuito de medicamento, pelo Poder Público, em favor de pessoa hipossuficiente, com fundamento no direito constitucional à vida e à saúde.

Insta asseverar que a matéria já foi objeto de apreciação incisiva perante os Tribunais Superiores.

No que se refere à legitimidade passiva, sem razão as apelantes. Pacificou-se entendimento na Suprema Corte e no C. Superior Tribunal de Justiça, no sentido da responsabilidade solidária dos entes da Federação na execução das ações e no dever fundamental de prestação de serviço público de saúde (artigo 198 e §§ da Constituição Federal e Lei nº 8.080/1990). Confirmam-se os seguintes julgados:

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSTITUCIONAL. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. LEGITIMIDADE PASSIVA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL. OBRIGAÇÃO SOLIDÁRIA ENTRE OS ENTES DA FEDERAÇÃO EM MATÉRIA DE SAÚDE. AGRAVO IMPROVIDO. I - O Supremo Tribunal Federal, em sua composição plena, no julgamento da Suspensão de Segurança 3.355-Agr/RN, fixou entendimento no sentido de que a obrigação dos entes da federação no que tange ao dever fundamental de prestação de saúde é solidária. II - Ao contrário do alegado pelo impugnante, a matéria da solidariedade não será discutida no RE 566.471-RG/RN, Rel. Min. Marco Aurélio. III - Agravo regimental improvido."

(STF - Primeira Turma - Ag. Reg. no AI nº 808059/RS, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 02/12/2010, DJ 31/01/2011 - grifei)

"Suspensão de Segurança. Agravo Regimental. Saúde pública. Direitos fundamentais sociais. Art. 196 da Constituição. Audiência Pública. Sistema Único de Saúde - SUS. Políticas públicas. Judicialização do direito à saúde. Separação de poderes. Parâmetros para solução judicial dos casos concretos que envolvem direito à saúde. Responsabilidade solidária dos entes da Federação em matéria de saúde. Fornecimento de medicamento : Zavesca (miglustat). Fármaco registrado na ANVISA. Não comprovação de grave lesão à ordem, à economia, à saúde e à segurança públicas. Possibilidade de ocorrência de dano inverso. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STF - Tribunal Pleno - Ag. Reg. na Suspensão de Tutela Antecipada nº 175/CE, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 17/03/2010, DJ 30/04/2010 - grifei)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES FEDERATIVOS. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO."

1. A Corte Especial firmou a orientação no sentido de que não é necessário o sobrestamento do recurso especial em razão da existência de repercussão geral sobre o tema perante o Supremo Tribunal Federal (REsp 1.143.677/RS, Min. Luiz Fux, DJe de 4.2.2010).

2. O entendimento majoritário desta Corte Superior é no sentido de que a União, Estados, Distrito Federal e Municípios são solidariamente responsáveis pelo fornecimento de medicamentos às pessoas carentes que necessitam de tratamento médico, o que autoriza o reconhecimento da legitimidade passiva ad causam dos referidos entes para figurar nas demandas sobre o tema.

3. Agravo regimental não provido."

(STJ, Segunda Turma, AgReg. no REsp. 1159382/SC, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 05/08/2010, DJ 01/09/2010 - grifei)

No mesmo sentido, os seguintes julgados do STF: AgR. AI nº 823521, AgR. AI nº 817938, AgR. SS nº 3724, AgR. SS nº 2944, AgR. STA nº 278. No STJ: Ag.Rg. no REsp. 1028835/DF.

Passo à análise do mérito.

É certo que a saúde é um direito social (artigo 6º/CF) e, mais do que isso, plenamente assegurado pela Carta Magna como uma garantia a todo brasileiro, constituindo um dever do Estado proporcionar tal garantia mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução de doenças e seus agravantes, com acesso universal igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação (artigo 196). Tal dever foi reafirmado pela Lei n. 8.080/1990, que regulamentou o Sistema Único de Saúde - SUS.

Além disso, os artigos 5º, 196 e 198 da Constituição da República, bem como a vasta jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, são no sentido de que as previsões constitucionais atinentes à vida e à saúde possuem aplicabilidade imediata.

Na espécie, o laudo médico de fls 218 nos dá conta que a autora "é portadora de Lúpus Eritematoso Sistêmico, com comprometimento renal. (...) Já se tentaram pulsos de corticoesteróides e imunossupressor sem respostas adequadas. (...) Como não houve resposta com o tratamento convencional, as conseqüências seriam a evolução

dos danos, com risco de perda dos rins".

Há que se ter em conta, ademais, que o médico que acompanha a autora possui melhores condições de avaliar o tratamento mais indicado, mormente no presente caso em que se trata de moléstia gravíssima em que os medicamentos convencionais não surtiram a resposta desejada.

A jurisprudência dos Tribunais Superiores tem se manifestado no sentido de que a preservação da vida e da saúde do cidadão é um dever constitucional que o Estado não pode deixar de cumprir, conforme se verifica dos seguintes precedentes:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. DIREITO À SAÚDE (ART. 196, CF). FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. SOLIDARIEDADE PASSIVA ENTRE OS ENTES FEDERATIVOS. CHAMAMENTO AO PROCESSO. DESLOCAMENTO DO FEITO PARA JUSTIÇA FEDERAL. MEDIDA PROTETIVA. IMPOSSIBILIDADE.

1. O artigo 196 da CF impõe o dever estatal de implementação das políticas públicas, no sentido de conferir efetividade ao acesso da população à redução dos riscos de doenças e às medidas necessárias para proteção e recuperação dos cidadãos.

2. O Estado deve criar meios para prover serviços médico-hospitalares e fornecimento de medicamentos, além da implementação de políticas públicas preventivas, mercê de os entes federativos garantirem recursos em seus orçamentos para implementação das mesmas. (arts. 23, II, e 198, § 1º, da CF).

3. O recebimento de medicamentos pelo Estado é direito fundamental, podendo o requerente pleiteá-los de qualquer um dos entes federativos, desde que demonstrada sua necessidade e a impossibilidade de custeá-los com recursos próprios. Isto por que, uma vez satisfeitos tais requisitos, o ente federativo deve se pautar no espírito de solidariedade para conferir efetividade ao direito garantido pela Constituição, e não criar entraves jurídicos para postergar a devida prestação jurisdicional. 4. In casu, o chamamento ao processo da União pelo Estado de Santa Catarina revela-se medida meramente protelatória que não traz nenhuma utilidade ao processo, além de atrasar a resolução do feito, revelando-se meio inconstitucional para evitar o acesso aos remédios necessários para o restabelecimento da saúde da recorrida.

5. Agravo regimental no recurso extraordinário desprovido."

(STF, Ag. Reg. no RE nº 607381/SC, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, j. 31/05/2011, DJ 17/06/2011 - destaquei)

"PACIENTES COM ESQUIZOFRENIA PARANÓIDE E DOENÇA MANÍACO-DEPRESSIVA CRÔNICA, COM EPISÓDIOS DE TENTATIVA DE SUICÍDIO - PESSOAS DESTITUÍDAS DE RECURSOS FINANCEIROS - DIREITO À VIDA E À SAÚDE - NECESSIDADE IMPERIOSA DE SE PRESERVAR, POR RAZÕES DE CARÁTER ÉTICO-JURÍDICO, A INTEGRIDADE DESSE DIREITO ESSENCIAL - FORNECIMENTO GRATUITO DE MEDICAMENTOS INDISPENSÁVEIS EM FAVOR DE PESSOAS CARENTES - DEVER CONSTITUCIONAL DO ESTADO (CF, ARTS. 5º, "CAPUT", E 196) - PRECEDENTES (STF) - ABUSO DO DIREITO DE RECORRER - IMPOSIÇÃO DE MULTA - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO. O DIREITO À SAÚDE REPRESENTA CONSEQÜÊNCIA CONSTITUCIONAL INDISSOCIÁVEL DO DIREITO À VIDA. - O direito público subjetivo à saúde representa prerrogativa jurídica indisponível assegurada à generalidade das pessoas pela própria Constituição da República (art. 196). Traduz bem jurídico constitucionalmente tutelado, por cuja integridade deve velar, de maneira responsável, o Poder Público, a quem incumbe formular - e implementar - políticas sociais e econômicas idôneas que visem a garantir, aos cidadãos, o acesso universal e igualitário à assistência farmacêutica e médico-hospitalar. - O direito à saúde - além de qualificar-se como direito fundamental que assiste a todas as pessoas - representa consequência constitucional indissociável do direito à vida. O Poder Público, qualquer que seja a esfera institucional de sua atuação no plano da organização federativa brasileira, não pode mostrar-se indiferente ao problema da saúde da população, sob pena de incidir, ainda que por censurável omissão, em grave comportamento inconstitucional. A INTERPRETAÇÃO DA NORMA PROGRAMÁTICA NÃO PODE TRANSFORMÁ-LA EM PROMESSA CONSTITUCIONAL INCONSEQUENTE. - O caráter programático da regra inscrita no art. 196 da Carta Política - que tem por destinatários todos os entes políticos que compõem, no plano institucional, a organização federativa do Estado brasileiro - não pode converter-se em promessa constitucional inconseqüente, sob pena de o Poder Público, fraudando justas expectativas nele depositadas pela coletividade, substituir, de maneira ilegítima, o cumprimento de seu impostergável dever, por um gesto irresponsável de infidelidade governamental ao que determina a própria Lei Fundamental do Estado. DISTRIBUIÇÃO GRATUITA, A PESSOAS CARENTES, DE MEDICAMENTOS ESSENCIAIS À PRESERVAÇÃO DE SUA VIDA E/OU DE SUA SAÚDE: UM DEVER CONSTITUCIONAL QUE O ESTADO NÃO PODE DEIXAR DE CUMPRIR. - O reconhecimento judicial da validade jurídica de programas de distribuição gratuita de medicamentos a pessoas carentes dá efetividade a preceitos fundamentais da Constituição da República (arts. 5º, "caput", e 196) e representa, na concreção do seu alcance, um gesto reverente e solidário de apreço à vida e à saúde das pessoas, especialmente daquelas que nada têm e nada possuem, a não ser a consciência de sua própria humanidade e de sua essencial dignidade. Precedentes do STF. (...). Precedentes."

(STF, RE-AgR 393175/RS, Segunda Turma, Relator Min. Celso de Mello, j. 12/12/2006, DJ 2/2/2007 - destaques) *"ADMINISTRATIVO. MOLÉSTIA GRAVE. FORNECIMENTO GRATUITO DE MEDICAMENTO. DIREITO À VIDA E À SAÚDE. DEVER DO ESTADO. DIREITO LÍQUIDO E CERTO DO IMPETRANTE.*

1. Esta Corte tem reconhecido que os portadores de moléstias graves, que não tenham disponibilidade financeira para custear o seu tratamento, têm o direito de receber gratuitamente do Estado os medicamentos de comprovada necessidade. Precedentes.

2. O direito à percepção de tais medicamentos decorre de garantias previstas na Constituição Federal, que vela pelo direito à vida (art. 5º, caput) e à saúde (art. 6º), competindo à União, Estados, Distrito Federal e Municípios o seu cuidado (art. 23, II), bem como a organização da seguridade social, garantindo a "universalidade da cobertura e do atendimento" (art. 194, parágrafo único, I).

3. A Carta Magna também dispõe que "A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação" (art. 196), sendo que o "atendimento integral" é uma diretriz constitucional das ações e serviços públicos de saúde (art. 198).

4. In casu, não havendo prova documental de que o remédio fornecido gratuitamente pela administração pública tenha a mesma aplicação médica que o prescrito ao impetrante - declarado hipossuficiente -, fica evidenciado o seu direito líquido e certo de receber do Estado o remédio pretendido.

5. Recurso provido."

(STJ, RMS 17425/MG, Segunda Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, j. 14/09/2004, DJ 22/11/2004 - grifos nossos)

No mesmo sentido é a jurisprudência desta Egrégia Corte, conforme se extrai dos seguintes julgados:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. FORNECIMENTO GRATUITO DE MEDICAMENTOS. LEGITIMIDADE PASSIVA. UNIÃO FEDERAL. SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE. LEI 8.080/90. PRECEDENTES.

1. É solidária a obrigação dos entes federados, integrantes do Sistema Único de Saúde, pelo fornecimento de tratamentos e medicamentos necessários à garantia da saúde e vida, por isso inviável o reconhecimento da ilegitimidade passiva da União.

2. Não se trata, pois, de distinguir, internamente, as atribuições de cada um dos entes políticos dentro do SUS, para efeito de limitar o alcance da legitimidade passiva para ações de tal espécie, cabendo a todos e a qualquer um deles a responsabilidade pelo efetivo fornecimento de medicamento à pessoa sem recursos financeiros através da rede pública de saúde, daí porque inexistente a ofensa aos preceitos legais invocados (artigos 8º, 9º, 16, XV, 17, e 18, I, IV e V, Lei 8.080/90) e a incompetência da Justiça Federal, donde a manifesta inviabilidade da reforma preconizada.

3. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido da prevalência da garantia de tutela à saúde do cidadão hipossuficiente sobre eventual custo financeiro imposto ao Poder Público, pois o Sistema Único de Saúde deve prover os meios para o fornecimento de medicamento e tratamento que sejam necessários, segundo prescrição médica, a pacientes sem condições financeiras de custeio pessoal ou familiar, sem o que se afasta o Estado da sua concepção de tutela social, reconhecida e declarada pela Constituição de 1988.

4. A verba honorária fixada não é ilegal, nem excessiva, diante dos critérios dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, considerando os critérios de equidade, grau de zelo do profissional; lugar de prestação do serviço; natureza e importância da causa, trabalho realizado pelo advogado e tempo exigido para o seu serviço.

5. Agravo inominado desprovido."

(AC 0000017-45.2003.4.03.6100, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 02/08/2012, v.u., DJ 10/08/2012)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - ANTECIPAÇÃO DA TUTELA - FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO - UNIÃO FEDERAL - POSSIBILIDADE - PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS - RECURSO PROVIDO.

1. O fornecimento gratuito de medicamentos deve atingir toda a medicação necessária ao tratamento dos necessitados, significando que não só são devidos os remédios padronizados pelo Ministério da Saúde, como todos aqueles que porventura sejam necessários às particularidades de cada paciente. A padronização significa que os medicamentos padronizados serão os habitualmente fornecidos, o que não impede que o SUS forneça outro tipo de medicamento indispensável ao tratamento.

2. Sob a óptica de princípios constitucionais - da dignidade humana, do direito à saúde, da assistência social e da solidariedade - infere-se a lesão grave e de difícil reparação que se mostra, na verdade, na expectativa de vida do paciente, autorizando a antecipação dos efeitos da tutela recursal, nos termos do art. 527, III, CPC.

3. O direito ao medicamento pleiteado decorre de garantias constitucionais - direito à vida (art. 5º, caput) e à saúde (art. 6º), entre outros, competindo a todos entes federativos, entre eles a União Federal, seu fornecimento.

4. Agravo de instrumento provido."

(AI 0035443-41.2010.4.03.0000, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Nery Júnior, j. 31/03/2011, v.u., DJ 15/04/2011)

Confiram-se, igualmente, os seguintes julgados: ApelReex. 0003367-63.2022.4.03.6104, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 08/03/2012, DJ 16/03/2012; ApelReex. 0002598-63.2009.4.03.6119, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 10/05/2012, DJ 17/05/2012; AI 0073829-53.2044.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Regina Costa, j. 29/08/2007, DJ 17/09/2007; AI 0064039-45.2004.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Salette Nascimento, j. 21/09/2005, DJ 26/10/2005.

No tocante à aplicação da multa diária, cumpre asseverar que o Colendo Superior Tribunal de Justiça possui entendimento consolidado no sentido de ser cabível a imposição de multa cominatória ao devedor, em obrigação de fazer, ainda que imposta contra a Fazenda Pública. Nesse sentido, transcrevo a seguinte ementa:

"RECURSO ESPECIAL. SUS. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. PACIENTE COM MIASTENIA GRAVIS. DIREITO À VIDA E À SAÚDE. DEVER DO ESTADO. COMINAÇÃO DE MULTA DIÁRIA. ASTREINTES. INCIDÊNCIA DO MEIO DE COERÇÃO. PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA.

1. Ação objetivando a condenação da entidade pública ao fornecimento gratuito dos medicamentos necessários ao tratamento de "miastenia gravis".
2. O Sistema Único de Saúde-SUS visa a integralidade da assistência à saúde, seja individual ou coletiva, devendo atender aos que dela necessitem em qualquer grau de complexidade, de modo que, restando comprovado o acometimento do indivíduo ou de um grupo por determinada moléstia, necessitando de determinado medicamento para debelá-la, este deve ser fornecido, de modo a atender ao princípio maior, que é a garantia à vida digna.
3. Configurada a necessidade do recorrente de ver atendida a sua pretensão posto legítima e constitucionalmente garantida, uma vez assegurado o direito à saúde e, em última instância, à vida. A saúde, como de sãbença, é direito de todos e dever do Estado.
4. A função das astreintes é vencer a obstinação do devedor ao cumprimento da obrigação e incide a partir da ciência do obrigado e da sua recalcitrância.
5. In casu, consoante se infere dos autos, trata-se de obrigação de fazer, consubstanciada no fornecimento do medicamento Mestinow 60 mg - 180 comprimidos mensais, de forma contínua, durante o período necessário ao tratamento, a ser definido por atestado médico, cuja imposição das astreintes no valor de R\$ 300,00 (trezentos reais) objetiva assegurar o cumprimento da decisão judicial e conseqüentemente resguardar o direito à saúde.
6. "Consoante entendimento consolidado neste Tribunal, em se tratando de obrigação de fazer, é permitido ao juízo da execução, de ofício ou a requerimento da parte, a imposição de multa cominatória ao devedor, mesmo que seja contra a Fazenda Pública." (AGRRESP 189.108/SP, DJ de 02.04.2001).
7. Precedentes: REsp 699495/RS, Relator Min. LUIZ FUX, DJ 05.09.2005; REsp 775567/RS, DJ 17.10.2005 REsp nº 212.346/RJ, DJ 04/02/2002; ROMS nº 11.129/PR, DJ 18/02/2002; REsp nº 212.346/RJ, DJ 04/02/2002; REsp nº 325.337/RJ, DJ 03/09/2001; REsp nº 127.604/RS, DJ 16/03/1998.
8. À luz do Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, valor erigido com um dos fundamentos da República, impõe-se a concessão dos medicamentos como instrumento de efetividade da regra constitucional que consagra o direito à saúde.
9. Agravo Regimental desprovido."

(STJ, Primeira Turma, Ag.Rg. no REsp. 950725/RS, Rel. Min. Luiz Fux, j. 06/05/2008, v.u., DJ 18/06/2008).

Consigne-se, ainda que a isenção de custas que a União afirma ser beneficiária não elide o ônus decorrente de sua sucumbência no feito.

No que tange à fixação da verba honorária para a Defensoria Pública, razão assiste à União.

Com efeito, há que se aplicar à espécie o disposto na Súmula 421/STJ tem a seguinte redação:

"Os honorários advocatícios não são devidos à Defensoria Pública quando ela atua contra a pessoa jurídica de direito público à qual pertença".

Portanto, há que se concluir que não são devidos honorários à Defensoria Pública por parte da União.

Observa-se que o valor dos honorários advocatícios fixados na sentença se mostra irrisório ante o trabalho desenvolvido pelo advogado constituído pelo autor. Esta Turma, inclusive, possui entendimento no sentido de que nestes casos a verba honorária deve ser fixada em 10% sobre o valor da causa. Contudo, ausente apelo da parte autora quanto a este ponto, há que se manter o valor arbitrado na sentença, sob pena de "reformatio in pejus". Ante o exposto, não conheço dos agravos convertidos em retido e dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação da União, tão somente para eximi-la do pagamento de honorários à Defensoria Pública e nego seguimento aos apelos do Estado de Mato Grosso do Sul e do Município de Campo Grande, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2014.
MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020983-98.2008.4.03.6182/SP

2008.61.82.020983-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : BIO INTER INDL/ E COML/ LTDA
ADVOGADO : MG072002 LUIZ GUSTAVO ROCHA OLIVEIRA e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00209839820084036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Tendo em vista a petição de fls. 574/575, intime-se o Dr. Pedro Ivo Martins Lima Dutra a fim de que providencie instrumento de mandato com poderes específicos para renunciar ao direito sobre o qual se funda a ação, nos termos do art. 38, *caput*, do Código de Processo Civil, tendo em vista que a procuração de fls. 577 não outorga tais poderes.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2014.
MARCIO MORAES
Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 4ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 27411/2014

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0504639-44.1992.4.03.6182/SP

1992.61.82.504639-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : CARAI EMPREENDIMENTOS LTDA
ADVOGADO : SP051184 WALDIR LUIZ BRAGA
SUCEDIDO : BBA METAIS DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS
S/A
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
No. ORIG. : 05046394419924036182 3F Vr SAO PAULO/SP

Desistência

Cuida-se de apelação interposta por CARAI EMPREENDIMENTOS LTDA, em face de sentença de extinção do processo sem resolução de mérito, prolatada com base no artigo 267, V, do CPC, em autos de embargos à execução fiscal de débitos relativos ao FINSOCIAL incidente sobre a receita bruta de comercialização do ouro. Distribuídos os autos nesta Corte regional, às fls. 366/370, vem a autora requerer a desistência do recurso de apelação, bem como a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, tendo em vista a adesão à anistia concedida pelas Leis nº.s 11.941/2009 e 12.865/2013 (Refis-IV), na modalidade pagamento à vista, em uma única parcela.

Decido.

Recebo os pedidos de desistência da apelação e de renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, apenas como pedido de desistência da apelação, pois formulado após a prolação da sentença de extinção do processo sem resolução de mérito .

Tal fato superveniente tem o condão de retirar um dos pressupostos subjetivos do recurso, qual seja, o interesse na reforma do r. *decisum* guerreado.

Posto isto, com esteio no Art. 557, caput, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Ressalto que, para efeitos de parcelamento, equipara-se a negativa de seguimento da apelação à renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação.

Intime-se. Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017166-25.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.017166-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE : BANCO SAFRA S/A
ADVOGADO : SP161031 FABRICIO RIBEIRO FERNANDES e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

Renúncia

A Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009, em seus artigos 5º e 6º, determinou ser indispensável aos que pretendem aderir ao programa de parcelamento e remissão de débitos tributários (REFIS) desistirem da ação judicial que discute o crédito bem como renunciarem a qualquer alegação de direito sobre a qual se funda a referida ação.

Às fls. 307/308, nos termos e para os fins da anistia concedida pela citada lei, o apelante informou que desiste da ação e que renuncia às alegações de direito que fundamentam a mesma.

Frente ao exposto, **homologo a renúncia** ao direito sobre que se funda a ação para extingui-la com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2014.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000056-59.2001.4.03.6117/SP

2001.61.17.000056-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE : MANOEL ABILE E FILHOS LTDA
ADVOGADO : SP128515 ADIRSON DE OLIVEIRA BEBER JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU > 17ªSSJ > SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Embargos de declaração opostos por Manoel Abile e Filhos Ltda. (fls. 748/752) contra decisão que determinou a remessa dos autos à origem (fl.746).

Alega-se, em síntese, que:

- a) omissão em relação à verba honorária, dado que, com a reforma parcial do aresto pelo Superior Tribunal de Justiça, o autor decaiu de parte mínima do pedido;
- b) com o retorno dos autos à origem o relator deveria reformar a decisão que tinha fixado a sucumbência;
- c) a reforma do julgado pela corte superior acarreta alteração da forma de fixação da sucumbência.

É o relatório.

Decido.

Estabelece o artigo 535 do Código de Processo Civil:

"Art. 535. Cabem embargos de declaração quando:

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

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

De início, verifica-se que inexistente omissão quanto à fixação da verba honorária, na medida em que as cortes superiores não determinaram fosse o tema analisado por este tribunal. Ademais, com a prolação do acórdão de fls. 498/505, encerrou-se a prestação jurisdicional.

Requer a embargante a integração do aresto proferido pelo Superior Tribunal de Justiça o que é inviável perante este tribunal.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

Oportunamente, cumpra-se o *decisum* de fl. 746, *in fine*.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2014.

Simone Schroder Ribeiro

Juíza Federal Convocada

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0050532-32.2003.4.03.6182/SP

2003.61.82.050532-0/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : SIGMAPLAST IND/ COM/ E EXP/ LTDA
ADVOGADO : SP103789 ALVARO TSUIOSHI KIMURA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00505323220034036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Embargos à execução opostos por Sigmaplast Indústria, Comércio e Exportação LTDA. para impugnação do feito executivo ajuizado pelo Instituto Nacional do Seguro Social para cobrança de diversas contribuições previdenciárias.

A ação originária trata de créditos de natureza previdenciária (Lei nº 8.212/1991, dentre outras), conforme se constata das CDAs colacionadas às fls. 42/50. Assim, os autos deverão ser encaminhados à Primeira Seção, nos termos do artigo 10, § 1º, inciso II, do Regimento Interno desta corte.

Ante o exposto, **DECLINO DA COMPETÊNCIA** para conhecer e julgar o recurso. Encaminhem-se os autos à Vice-Presidência, nos termos do artigo 281, combinado com o artigo 22, inciso III, ambos do mencionado regimento, para redistribuição a um dos eminentes desembargadores da Primeira Seção.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2014.
Simone Schroder Ribeiro
Juíza Federal Convocada

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009650-12.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.009650-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : DRESSER IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : RJ113675 LEONARDO LUIZ THOMAZ DA ROCHA
: RJ055299 VANY ROSSELINA GIORDANO
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

Desistência

Cuida-se de apelação interposta por DRESSER INDUSTRIA E COMERCIO LTDA, em face de sentença de improcedência, com julgamento de mérito, nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil, em autos de ação ordinária objetivando a anulação de lançamento fiscal que ensejou a instauração de processo administrativo nº. 10830.006697/94-11.

Distribuídos os autos nesta Corte regional, às fls. 219/237, vem a autora requerer a desistência do recurso de apelação, bem como a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, para o cumprimento da exigência para a adesão ao Programa de parcelamento de que trata a Lei nº. 11.941/2009, cujo prazo foi reaberto pela Lei nº. 12.865/13.

Decido.

Recebo os pedidos de desistência da apelação e de renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação apenas como pedido de desistência da apelação, pois formulado após a prolação de sentença de improcedência.

Tal fato superveniente tem o condão de retirar um dos pressupostos subjetivos do recurso, qual seja, o interesse na reforma do r. *decisum* guerreado.

Posto isto, com esteio no Art. 557, caput, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Ressalto que, para efeitos de parcelamento, equipara-se a negativa de seguimento da apelação à renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação.

Finalmente, deixo anotado que compete ao juízo de primeiro grau decidir oportunamente sobre os pedidos de conversão em renda ou levantamento do depósito vinculado a presente ação.

Intime-se. Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00006 DESISTÊNCIA EM AC Nº 0001059-13.2005.4.03.6116/SP

2005.61.16.001059-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro
APELANTE : NOVA AMERICA S/A - AGROPECUARIA
ADVOGADO : SP124806 SP124806 DIONISIO APARECIDO TERCARIOLI e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PETIÇÃO : DESI 2010000067
RECTE : NOVA AMERICA S/A - AGROPECUARIA

Desistência

Dispõe o artigo 501 do Código de Processo Civil.

art. 501. O recorrente poderá, a qualquer tempo, sem a anuência do recorrido ou dos litisconsortes, desistir do recurso.

É entendimento jurisprudencial da corte superior que "o direito de desistência do recurso somente pode ser exercido até o momento imediatamente anterior ao julgamento" (Segunda Turma do STJ, AgRg no REsp n.º 433.290/PR, Relatora Ministra Eliana Calmon, julgado em 01/04/2003, DJU de 16/06/2003).

A desistência foi requerida à fl. 364, mediante petição subscrita por advogados com poderes para tal ato, conforme procuração de fl. 370.

Assim, homologo a desistência da apelação, nos termos dos artigos 501 do CPC e 33, inciso VI, do Regimento Interno desta corte, para que produza seus regulares e jurídicos efeitos.

Oportunamente, remetam-se os autos ao juízo de primeira instância, observadas as cautelas legais.

Publique-se.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2014.

Simone Schroder Ribeiro
Juíza Federal Convocada

00007 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AI Nº 0093312-98.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.093312-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGANTE : LE PARISIEN CONFECOES LTDA
ADVOGADO : SP143347 SOLFERINA MARIA MENDES SETTI POLATI
EMBARGANTE : ANTOINE TOUFIC EL YAHCHOUCI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
EMBARGADO : DECISÃO DE FLS. 341/343
No. ORIG. : 2000.61.82.074352-6 12F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Embargos de declaração opostos por Le Parisien Confecções Ltda. contra decisão (fls. 341/343) que acolheu os aclaratórios opostos pela União e deferiu parcialmente a antecipação da tutela recursal para cassar a ordem de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, a fim de possibilitar a inscrição da empresa nos bancos de dados de inadimplentes, mantida a decisão agravada no que tange ao arquivamento previsto na Lei nº 10.522/02 (com a redação dada pela Lei nº 11.033/04).

Alega a intempestividade do recurso interposto pela União e a nulidade da decisão (fls. 341/343) que o acolheu, uma vez que descabida a impugnação do decisum proferido em primeira instância (cópia à fl. 257 destes autos). Sustenta, ainda, que foi apreciado fato alheio ao processo e que houve referência ao despacho de fl. 299 quando, na verdade, a União referiu-se expressamente ao de fl. 257, razões pelas quais requer seja esclarecida a contradição e reconhecida a mencionada nulidade.

É o relatório. Decido.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União contra decisão proferida em sede de execução fiscal (fl. 257 destes autos) que acolheu as alegações da executada para determinar o arquivamento do feito, nos termos do artigo 20 da Lei n.º 10.522/2002, com a redação dada pelo artigo 21 da Lei nº 11.033/2004 (arquivamento sem baixa na distribuição de execução fiscal de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00) e ordenou a expedição de documento a fim de certificar a suspensão do crédito tributário relativo à CDA nº 80 7 99 025155-09, para possibilitar a exclusão da empresa dos cadastros de devedores fiscais no que tange à referida inscrição.

Da leitura da exordial do agravo de instrumento verifica-se que a União expressamente requereu a concessão da antecipação da tutela recursal, com a decretação da nulidade da decisão guerreada, cassação da ordem de suspensão da exigibilidade do crédito, ante a ausência de causa legal a sustentar tal situação e manutenção da agravada nos bancos de dados dos cadastros de inadimplentes, sobretudo no CADIN (fl. 17). Não obstante tal pedido, a então Relatora, Desembargadora Federal Salette Nascimento, apenas determinou a intimação para contraminuta, nos termos do artigo 527, inciso V, do CPC (fl. 299). Contra tal decisão, a União insurgiu-se por

meio dos embargos de declaração de fls. 336/337, nos seguintes termos:

"Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão, proferida em sede de execução fiscal, que determinou o arquivamento do feito com fundamento no artigo 21 da Lei nº 11.033/2004, determinando ainda a suspensão de exigibilidade do crédito exequendo. Ocorre que a r. decisão de fl. 257 foi omissa quanto à análise do pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, não obstante ter sido expressamente requerida na minuta recursal. Isto posto, impõe-se o conhecimento e provimento ao presente recurso, a fim de que seja sanada a omissão ora apontada e concedida a tutela pleiteada."

Da leitura das razões recursais resta claro que, apesar de ter feito menção à fl. 257, onde consta a decisão agravada, a União pretendeu, na verdade impugnar a decisão de fl. 299, que determinou a intimação para contraminuta, mas se omitiu quanto ao pedido de concessão do efeito suspensivo ativo. Patente a omissão, referidos aclaratórios foram acolhidos para possibilitar a apreciação da antecipação da tutela recursal, o que foi efetivamente feito na decisão de fls. 341/343. Não prosperam, pois, as alegações de intempestividade dos aclaratórios e de nulidade da decisão embargada.

Destarte, não há vício algum apto a ensejar a integração do julgado, nos termos do artigo 535 do Código de Processo Civil, nem mesmo para fins de prequestionamento. O embargante pretende, na verdade, a rediscussão do julgado, o que é inviável nesta via recursal.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.
Publique-se. Intime-se.

Após, retornem conclusos para o julgamento do agravo de instrumento.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2014.

Simone Schroder Ribeiro

Juíza Federal Convocada

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1204530-29.1997.4.03.6112/SP

2006.03.99.031964-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS E ADMINISTRADORA DE BENS
LIANE LTDA
ADVOGADO : SP057171 PEDRO DE ALMEIDA NOGUEIRA e outro
SUCEDIDO : DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS BOTIGELLI LTDA
No. ORIG. : 97.12.04530-7 4 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Cuida-se de embargos de declaração opostos por PEDRO DE ALMEIDA NOGUEIRA da decisão proferida com fundamento no artigo 557, §1º-A, do CPC, que deu parcial provimento à apelação da Fazenda Nacional e reduziu o valor da condenação desta em verba honorária.

Sustenta a embargante haver erro material no julgado, pois o percentual da condenação fixado na sentença não foi contrariado pela apelante.

É o breve relatório. Decido.

Dispõe o art. 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil, serem cabíveis embargos de declaração quando houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição, bem como quando for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o Juiz ou Tribunal e, por construção pretoriana integrativa, à hipótese de erro material. *In casu*, não houve erro material; pretende a embargante, em verdade, modificar a decisão embargada.

Ante o exposto, REJEITO os embargos de declaração.
Publique-se e intime-se.
Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2014.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004872-34.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.004872-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : FREITAS SUPERMERCADO ITAI LTDA
ADVOGADO : SP156085 JOAO ALBERTO FERREIRA
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 04.00.00002-0 1 Vr ITAI/SP

DESPACHO

Oficie-se à DRF em Marília/SP - Agência da Receita Federal de Piraju/SP (fl. 42) para que informe a este Juízo, no prazo de 30 (trinta) dias :

- a) a situação em que se encontram os créditos inscritos em nome da embargante através das CDA's 80.6.04.053680-78 e 80.6.04.053681-59 (COFINS); CDA 80.7.04.012263-65 (PIS).
b) qual o desfecho dos processos administrativos (Proc. 13832.000041/2002-25 e 13832.000042/2002-70) que se discutiam a compensação de créditos tributários, informando a data do evento, inclusive.
Após, voltem conclusos para julgamento.
Int.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2014.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006785-83.2009.4.03.6000/MS

2009.60.00.006785-6/MS

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : VEIGRANDE VEICULOS LTDA
ADVOGADO : MS012212 THIAGO MACHADO GRILO e outro
No. ORIG. : 00067858320094036000 6 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela FAZENDA NACIONAL da sentença que extinguiu os embargos à execução fiscal em razão da extinção da execução fiscal a pedido da exequente.

A sentença dos embargos condenou a embargada em verba honorária fixada em R\$ 5.000,00.

Apela a embargada requerendo seja afastada sua condenação em verba honorária, com base no artigo 26 da LEF, ou que seja reduzido o valor dessa condenação.

Com contrarrazões.

Dispensada a remessa ao MPF e ao Revisor.

É o relatório. Decido.

Inicialmente, conforme disposição expressa do artigo 26 da LEF, "Se, antes da decisão de primeira instância, a inscrição de Dívida Ativa for, a qualquer título, cancelada, a execução fiscal será extinta, sem qualquer ônus para as partes"(grifei). Assim, referida previsão aplica-se às execuções fiscais.

Quanto ao valor da condenação, levando em conta o valor da causa (R\$ 18.519,60) e a jurisprudência da Quarta Turma, entendo deva ser a condenação reduzida para R\$ 1.000,00 (mil Reais).

Ante o exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação, com base no artigo 557, §1º-A do CPC.

Publique-se e intime-se.

Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022573-61.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.022573-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : FABIANO PORTUGAL SPONCHIADO
ADVOGADO : SP235924 UBIRAJARA GARCIA FERREIRA TAMARINDO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00047301320104036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Em consulta ao sistema informatizado de acompanhamento processual desta Corte, constato que o feito, no qual foi exarada a decisão agravada, foi sentenciado.

Destarte, está esvaído o objeto do agravo de instrumento em tela, face versar sobre decisão interlocutória cujas consequências jurídicas encontram-se superadas.

Posto isto, nego seguimento ao agravo.

Int.

Após, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004423-08.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.004423-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE : RAPIDO LUXO CAMPINAS LTDA
ADVOGADO : SP165562 FLÁVIO SILVA BELCHIOR
SUCEDIDO : EMPRESA AUTO ONIBUS SAO JORGE LTDA
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 06.00.00048-3 A Vr TATUI/SP

Renúncia

A Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009, em seus artigos 5º e 6º, determinou ser indispensável aos que pretendem aderir ao programa de parcelamento e remissão de débitos tributários (REFIS) desistirem da ação judicial que discute o crédito bem como renunciarem a qualquer alegação de direito sobre a qual se funda a referida ação.

Às fls. 232/233, nos termos e para os fins da anistia concedida pela citada lei, o apelante informou que desiste da ação e que renuncia às alegações de direito que fundamentam a mesma.

Frente ao exposto, **homologo a renúncia** ao direito sobre que se funda a ação para extingui-la com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil.
Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.
Intime-se.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2014.
MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030485-75.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.030485-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro
AGRAVANTE : FUTURAMA SUPERMERCADOS LTDA
ADVOGADO : SP213472 RENATA CRISTINA PORCEL DE OLIVEIRA ROCHA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00161837420114036100 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto por Futurama Supermercados LTDA, contra decisão que, em sede de ação ordinária, indeferiu a tutela antecipada que objetivava a suspensão da exigibilidade dos créditos constituídos por meio do auto de infração relativo ao processo administrativo n.º 10314.002608/2003-40 (fls. 80/82).

Nos termos da decisão de fls. 86/87, o efeito suspensivo pleiteado no agravo foi indeferido.

Enquanto se aguardava o julgamento do recurso, houve prolação de sentença no feito originário, conforme cópia colacionada aos autos (fls. 95/97v).

**É o relatório.
Decido.**

O julgamento deste agravo pela Turma restou prejudicado. É que a ação ordinária que lhe deu origem, cujo objeto é a suspensão da exigibilidade dos créditos constituídos por meio do auto de infração relativo ao processo administrativo n.º 10314.002608/2003-40, foi julgada improcedente. Desse modo, o provimento jurisdicional requerido no agravo haverá de ser apreciado no âmbito de eventual recurso de apelação, porque o *decisum* interlocutório objeto do agravo restou absorvido pela sentença, eis que prolatada em cognição exauriente.

Assim, **declaro prejudicado** o agravo de instrumento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta corte, ante a superveniente perda de objeto.

Oportunamente, remetam-se os autos ao juízo de origem, para apensar ao principal.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2014.
Simone Schroder Ribeiro
Juíza Federal Convocada

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007247-42.2011.4.03.6106/SP

2011.61.06.007247-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : ACTIO CONSULTORIA E SOLUCOES EM SAUDE LTDA
ADVOGADO : SP293998 AMILQUER ROGERIO PAZIANOTTO e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00072474220114036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

Desistência

Pleiteia a impetrante desistência do recurso de apelação interposto às fls.243/291.

Considerando que o pedido de desistência está subscrito por advogado credenciado mediante procuração da qual consta, dentre outros, poderes para desistir, nos termos do artigo 501 do Código de Processo Civil, o homologo, para que produza seus jurídicos e legais efeitos.

Certifique-se o trânsito em julgado da r. sentença de fls.232/233.

Superados os prazos para eventuais recursos, baixem os autos à Vara de origem com as devidas anotações.
Intime-se.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2014.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00015 DESISTÊNCIA EM AMS Nº 0006198-03.2011.4.03.6126/SP

2011.61.26.006198-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro
APELANTE : PROCONTA PROCESSAMENTO DE DADOS LTDA
ADVOGADO : SP248172 SP248172 JAYME FELICE JUNIOR e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PETIÇÃO : DESI 2014004238
RECTE : PROCONTA PROCESSAMENTO DE DADOS LTDA
No. ORIG. : 00061980320114036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

Desistência

Dispõe o artigo 501 do Código de Processo Civil.

art. 501. O recorrente poderá, a qualquer tempo, sem a anuência do recorrido ou dos litisconsortes, desistir do recurso.

É entendimento jurisprudencial da corte superior que "o direito de desistência do recurso somente pode ser exercido até o momento imediatamente anterior ao julgamento" (Segunda Turma do STJ, AgRg no REsp n.º 433.290/PR, Relatora Ministra Eliana Calmon, julgado em 01/04/2003, DJU de 16/06/2003).

A desistência foi requerida às fls. 143/144, mediante petição subscrita por advogados com poderes para tal ato, conforme procuração de fl. 23.

Assim, homologo a desistência da apelação, nos termos dos artigos 501 do CPC e 33, inciso VI, do Regimento Interno desta corte, para que produza seus regulares e jurídicos efeitos.

Oportunamente, remetam-se os autos ao juízo de primeira instância, observadas as cautelas legais.

Publique-se.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2014.

Simone Schroder Ribeiro
Juíza Federal Convocada

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015088-16.2011.4.03.6130/SP

2011.61.30.015088-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : BANCO BRADESCO S/A
ADVOGADO : SP026750 LEO KRAKOWIAK e outro
No. ORIG. : 00150881620114036130 2 Vr OSASCO/SP

Renúncia

A Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009, em seus artigos 5º e 6º, determinou ser indispensável aos que pretendem aderir ao programa de parcelamento e remissão de débitos tributários (REFIS) desistirem da ação judicial que discute o crédito bem como renunciarem a qualquer alegação de direito sobre a qual se funda a referida ação.

À fl. 549, nos termos e para os fins da anistia concedida pela citada lei, o apelante informou que desiste da ação e que renuncia às alegações de direito que fundamentam a mesma.

Frente ao exposto, **homologo a renúncia** ao direito sobre que se funda a ação para extingui-la com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2014.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022865-75.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.022865-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : IND/ DE BEBIDAS PARIS LTDA
ADVOGADO : SP279455 FRANCISCO ANDRE CARDOSO DE ARAUJO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00103976120074036109 3 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo legal interposto pela UNIÃO FEDERAL em face da decisão de fls. 194/196, que, invocando entendimentos do E. Superior Tribunal de Justiça, negou seguimento ao agravo de instrumento, mantendo decisão que, em execução fiscal, indeferiu a penhora *on line* por meio do sistema BACENJUD de valores das filiais da empresa executada.

Sustenta que a decisão agravada encontra-se em divergência com o recente entendimento pacificado do E. STJ. Requer a retratação da decisão e, caso contrário, o processamento do recurso perante a e. Quarta Turma deste Tribunal.

DECIDO.

Consoante o recente entendimento assente no C. STJ, a decisão de fls. 194/196 merece retratação.

A jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou entendimento no sentido de que, a partir de 20.01.2007 (data da entrada em vigor da Lei n. 11.382/2006), o bloqueio de ativos pelo BACENJUD tem primazia sobre os demais meios de garantia do crédito, não sendo mais exigível o prévio esgotamento das diligências para encontrar outros bens penhoráveis, aplicando-se os arts. 655 e 655-A do CPC, c.c. art. 185-A do CTN e art.11 da Lei 6.830/80.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ON LINE. BACENJUD. DEPÓSITOS BANCÁRIOS. CONSTRICÇÃO EFETIVADA APÓS A LEI Nº 11.382/06.

1. A Corte Especial, no julgamento do REsp 1.112.943-MA, Rel. Min. Nancy Andrighi, ocorrido em 15/09/2010, pela sistemática do artigo 543-C do CPC, decidiu que, após o advento da Lei nº 11.382/06, o juiz não pode exigir

do credor o exaurimento das diligências, na busca por outros bens, para a decretação da penhora *on line*.

2. A Primeira Seção deste Tribunal ratificou a necessidade de interpretação sistemática dos artigos 655-A do CPC e 185-A do CTN, de modo a autorizar a penhora eletrônica de depósitos e aplicações financeiras, independentemente do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, após o advento da Lei nº 11.382/06. Recurso especial representativo de controvérsia n.º 1.184.765/PA.

3. Portanto, no regime posterior à Lei nº 11.382/06, a aplicação dos artigos 655 e 655-A, do CPC aos feitos de execução fiscal conduzem ao entendimento de que a penhora em dinheiro, por ser preferencial, pode ser requerida pelo credor, mesmo que o devedor indique bens na ordem inferior do rol do artigo 11 da Lei de Execuções Fiscais, como ocorreu no presente caso, em que se nomeou precatório (inciso VIII).

4. Recurso especial provido."

(REsp nº 1229689/PR, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, Segunda Turma, julgado em 13/12/2011, DJe 16/02/2012) "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - SISTEMA "BACENJUD" - EXCEPCIONALIDADE.

1. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que, anteriormente à vigência da Lei 11.382/2006, que deu nova redação ao art. 655 e introduziu o art. 655-A ao Código de Processo Civil, a utilização do sistema BACENJUD, por ser medida extrema, apenas era possível após a demonstração de que restaram infrutíferas as diligências para a localização de bens do devedor.

2. Recurso especial não provido."

(REsp 1074407/MG, Rel. Ministra ELIANA CALMON, Segunda Turma, julgado em 07/10/2008, DJe 04/11/2008)

No caso dos autos, a medida foi postulada após a vigência da Lei 11.382/2006, de modo que é factível a utilização da sistemática do BACENJUD sem a necessidade de prévio esgotamento das diligências na busca de outros bens, em consonância com o recente entendimento pacificado pelo C. STJ.

Na espécie, a agravante pretende a penhora *on line* em relação às filiais da empresa executada.

Sobre o tema, a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça recentemente assentou entendimento, inclusive na sistemática do artigo 543-C do CPC, no sentido de ser possível à constrição via BACENJUD de ativos financeiros em nome das filiais, como demonstra o precedente ora colacionado:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. DÍVIDAS TRIBUTÁRIAS DA MATRIZ. PENHORA, PELO SISTEMA BACEN-JUD, DE VALORES DEPOSITADOS EM NOME DAS FILIAIS. POSSIBILIDADE. ESTABELECIMENTO EMPRESARIAL COMO OBJETO DE DIREITOS E NÃO COMO SUJEITO DE DIREITOS. CNPJ PRÓPRIO DAS FILIAIS. IRRELEVÂNCIA NO QUE DIZ RESPEITO À UNIDADE PATRIMONIAL DA DEVEDORA.

1. No âmbito do direito privado, cujos princípios gerais, à luz do art. 109 do CTN, são informadores para a definição dos institutos de direito tributário, a filial é uma espécie de estabelecimento empresarial, fazendo parte do acervo patrimonial de uma única pessoa jurídica, partilhando dos mesmos sócios, contrato social e firma ou denominação da matriz. Nessa condição, consiste, conforme doutrina majoritária, em uma universalidade de fato, não ostentando personalidade jurídica própria, não sendo sujeito de direitos, tampouco uma pessoa distinta da sociedade empresária. Cuida-se de um instrumento de que se utiliza o empresário ou sócio para exercer suas atividades.

2. A discriminação do patrimônio da empresa, mediante a criação de filiais, não afasta a unidade patrimonial da pessoa jurídica, que, na condição de devedora, deve responder com todo o ativo do patrimônio social por suas dívidas, à luz de regra de direito processual prevista no art. 591 do Código de Processo Civil, segundo a qual "o devedor responde, para o cumprimento de suas obrigações, com todos os seus bens presentes e futuros, salvo as restrições estabelecidas em lei".

3. O princípio tributário da autonomia dos estabelecimentos, cujo conteúdo normativo preceitua que estes devem ser considerados, na forma da legislação específica de cada tributo, unidades autônomas e independentes nas relações jurídico-tributárias travadas com a Administração Fiscal, é um instituto de direito material, ligado à questão do nascimento da obrigação tributária de cada imposto especificamente considerado e não tem relação com a responsabilidade patrimonial dos devedores prevista em um regramento de direito processual, ou com os limites da responsabilidade dos bens da empresa e dos sócios definidos no direito empresarial.

4. A obrigação de que cada estabelecimento se inscreva com número próprio no CNPJ tem especial relevância para a atividade fiscalizatória da administração tributária, não afastando a unidade patrimonial da empresa, cabendo ressaltar que a inscrição da filial no CNPJ é derivada do CNPJ da matriz.

5. Nessa toada, limitar a satisfação do crédito público, notadamente do crédito tributário, a somente o patrimônio do estabelecimento que participou da situação caracterizada como fato gerador é adotar interpretação absurda e odiosa. Absurda porque não se concilia, por exemplo, com a cobrança dos créditos em uma situação de falência, onde todos os bens da pessoa jurídica (todos os estabelecimentos) são arrecadados para pagamento de todos os credores, ou com a possibilidade de responsabilidade contratual subsidiária dos sócios pelas obrigações da sociedade como um todo (v.g. arts. 1.023, 1.024, 1.039, 1.045, 1.052, 1.088 do CC/2002), ou com a

administração de todos os estabelecimentos da sociedade pelos mesmos órgãos de deliberação, direção, gerência e fiscalização. Odiosa porque, por princípio, o credor privado não pode ter mais privilégios que o credor público, salvo exceções legalmente expressas e justificáveis.

6. Recurso especial conhecido e provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n. 8/08."

(REsp nº 1355812/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Primeira Seção, julgado em 22.05.2013, publicado no DJe de 31.05.2013, RDDT vol. 215 p. 204, destaqui)

Neste contexto, é possível a penhora via BACENJUD das filiais da matriz, em consonância com o recente entendimento do C. STJ.

Ante o exposto, reconsidero a decisão de fls. 194/196, para conceder o efeito suspensivo.

Comunique-se ao MM. Juiz monocrático.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2014.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002374-87.2012.4.03.6130/SP

2012.61.30.002374-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE : SZYMONOWICZ OLIVEIRA E ASSOCIADOS LTDA e outro
: SZYMONOWICZ E OLIVEIRA CONSULTORIA E PLANEJAMENTO
: EMPRESARIAL LTDA
ADVOGADO : SP093967 LUIS CARLOS SZYMONOWICZ e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00023748720124036130 2 Vr OSASCO/SP

Renúncia

A Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009, em seus artigos 5º e 6º, determinou ser indispensável aos que pretendem aderir ao programa de parcelamento e remissão de débitos tributários (REFIS) desistirem da ação judicial que discute o crédito bem como renunciarem a qualquer alegação de direito sobre a qual se funda a referida ação.

Às fls. 227/233, nos termos e para os fins da anistia concedida pela citada lei, o apelante informou que desiste da ação e que renuncia às alegações de direito que fundamentam a mesma.

Frente ao exposto, **homologo a renúncia** ao direito sobre que se funda a ação para extingui-la com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2014.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006166-87.2012.4.03.6182/SP

2012.61.82.006166-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE : HIPERMARCAS S/A
ADVOGADO : SP140284B MARIO JUNQUEIRA FRANCO JUNIOR e outro
: SP060723 NATANAEL MARTINS
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00061668720124036182 11F Vr SAO PAULO/SP

Renúncia

A Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009, em seus artigos 5º e 6º, determinou ser indispensável aos que pretendem aderir ao programa de parcelamento e remissão de débitos tributários (REFIS) desistirem da ação judicial que discute o crédito bem como renunciarem a qualquer alegação de direito sobre a qual se funda a referida ação.

Às fls. 281/282, nos termos e para os fins da anistia concedida pela citada lei, o apelante informou que desiste da ação e que renuncia às alegações de direito que fundamentam a mesma.

Frente ao exposto, **homologo a renúncia** ao direito sobre que se funda a ação para extingui-la com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2014.

MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011204-65.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.011204-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : JABUR COML/ E IMPORTADORA DE PNEUS LTDA
ADVOGADO : PAULO ROGERIO TSUKASSA DE MAEDA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00268371020074036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo legal interposto pela UNIÃO FEDERAL em face da decisão de fls. 161/163, que, invocando entendimentos do E. Superior Tribunal de Justiça, negou seguimento ao agravo de instrumento, mantendo decisão que, em execução fiscal, indeferiu a penhora *on line* por meio do sistema BACENJUD de valores das filiais da empresa executada.

Sustenta que a decisão agravada encontra-se em divergência com o recente entendimento pacificado do E. STJ. Requer a retratação da decisão e, caso contrário, o processamento do recurso perante a e. Quarta Turma deste

Tribunal.
DECIDO.

Consoante o recente entendimento assente no C. STJ, a decisão de fls. 161/163 merece retratação.

A jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou entendimento no sentido de que, a partir de 20.01.2007 (data da entrada em vigor da Lei n. 11.382/2006), o bloqueio de ativos pelo BACENJUD tem primazia sobre os demais meios de garantia do crédito, não sendo mais exigível o prévio esgotamento das diligências para encontrar outros bens penhoráveis, aplicando-se os arts. 655 e 655-A do CPC, c.c. art. 185-A do CTN e art.11 da Lei 6.830/80.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ON LINE. BACENJUD. DEPÓSITOS BANCÁRIOS. CONSTRIÇÃO EFETIVADA APÓS A LEI Nº 11.382/06.

1. A Corte Especial, no julgamento do REsp 1.112.943-MA, Rel. Min. Nancy Andrighi, ocorrido em 15/09/2010, pela sistemática do artigo 543-C do CPC, decidiu que, após o advento da Lei nº 11.382/06, o juiz não pode exigir do credor o exaurimento das diligências, na busca por outros bens, para a decretação da penhora on line.

2. A Primeira Seção deste Tribunal ratificou a necessidade de interpretação sistemática dos artigos 655-A do CPC e 185-A do CTN, de modo a autorizar a penhora eletrônica de depósitos e aplicações financeiras, independentemente do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, após o advento da Lei nº 11.382/06. Recurso especial representativo de controvérsia n.º 1.184.765/PA.

3. Portanto, no regime posterior à Lei nº 11.382/06, a aplicação dos artigos 655 e 655-A, do CPC aos feitos de execução fiscal conduzem ao entendimento de que a penhora em dinheiro, por ser preferencial, pode ser requerida pelo credor, mesmo que o devedor indique bens na ordem inferior do rol do artigo 11 da Lei de Execuções Fiscais, como ocorreu no presente caso, em que se nomeou precatório (inciso VIII).

4. Recurso especial provido."

(REsp nº 1229689/PR, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, Segunda Turma, julgado em 13/12/2011, DJe 16/02/2012)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - SISTEMA "BACENJUD" - EXCEPCIONALIDADE.

1. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que, anteriormente à vigência da Lei 11.382/2006, que deu nova redação ao art. 655 e introduziu o art. 655-A ao Código de Processo Civil, a utilização do sistema BACENJUD, por ser medida extrema, apenas era possível após a demonstração de que restaram infrutíferas as diligências para a localização de bens do devedor.

2. Recurso especial não provido."

(REsp 1074407/MG, Rel. Ministra ELIANA CALMON, Segunda Turma, julgado em 07/10/2008, DJe 04/11/2008)

No caso dos autos, a medida foi postulada após a vigência da Lei 11.382/2006, de modo que é factível a utilização da sistemática do BACENJUD sem a necessidade de prévio esgotamento das diligências na busca de outros bens, em consonância com o recente entendimento pacificado pelo C. STJ.

Na espécie, a agravante pretende a penhora *on line* em relação às filiais da empresa executada.

Sobre o tema, a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça recentemente assentou entendimento, inclusive na sistemática do artigo 543-C do CPC, no sentido de ser possível à constrição via BACENJUD de ativos financeiros em nome das filiais, como demonstra o precedente ora colacionado:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. DÍVIDAS TRIBUTÁRIAS DA MATRIZ. PENHORA, PELO SISTEMA BACEN-JUD, DE VALORES DEPOSITADOS EM NOME DAS FILIAIS. POSSIBILIDADE. ESTABELECIMENTO EMPRESARIAL COMO OBJETO DE DIREITOS E NÃO COMO SUJEITO DE DIREITOS. CNPJ PRÓPRIO DAS FILIAIS. IRRELEVÂNCIA NO QUE DIZ RESPEITO À UNIDADE PATRIMONIAL DA DEVEDORA.

1. No âmbito do direito privado, cujos princípios gerais, à luz do art. 109 do CTN, são informadores para a definição dos institutos de direito tributário, a filial é uma espécie de estabelecimento empresarial, fazendo parte do acervo patrimonial de uma única pessoa jurídica, partilhando dos mesmos sócios, contrato social e firma ou denominação da matriz. Nessa condição, consiste, conforme doutrina majoritária, em uma universalidade de fato, não ostentando personalidade jurídica própria, não sendo sujeito de direitos, tampouco uma pessoa distinta da sociedade empresária. Cuida-se de um instrumento de que se utiliza o empresário ou sócio para exercer suas atividades.

2. A discriminação do patrimônio da empresa, mediante a criação de filiais, não afasta a unidade patrimonial da pessoa jurídica, que, na condição de devedora, deve responder com todo o ativo do patrimônio social por suas dívidas, à luz de regra de direito processual prevista no art. 591 do Código de Processo Civil, segundo a qual "o devedor responde, para o cumprimento de suas obrigações, com todos os seus bens presentes e futuros, salvo as restrições estabelecidas em lei".

3. O princípio tributário da autonomia dos estabelecimentos, cujo conteúdo normativo preceitua que estes devem ser considerados, na forma da legislação específica de cada tributo, unidades autônomas e independentes nas relações jurídico-tributárias travadas com a Administração Fiscal, é um instituto de direito material, ligado à questão do nascimento da obrigação tributária de cada imposto especificamente considerado e não tem relação com a responsabilidade patrimonial dos devedores prevista em um regramento de direito processual, ou com os limites da responsabilidade dos bens da empresa e dos sócios definidos no direito empresarial.

4. A obrigação de que cada estabelecimento se inscreva com número próprio no CNPJ tem especial relevância para a atividade fiscalizatória da administração tributária, não afastando a unidade patrimonial da empresa, cabendo ressaltar que a inscrição da filial no CNPJ é derivada do CNPJ da matriz.

5. Nessa toada, limitar a satisfação do crédito público, notadamente do crédito tributário, a somente o patrimônio do estabelecimento que participou da situação caracterizada como fato gerador é adotar interpretação absurda e odiosa. Absurda porque não se concilia, por exemplo, com a cobrança dos créditos em uma situação de falência, onde todos os bens da pessoa jurídica (todos os estabelecimentos) são arrecadados para pagamento de todos os credores, ou com a possibilidade de responsabilidade contratual subsidiária dos sócios pelas obrigações da sociedade como um todo (v.g. arts. 1.023, 1.024, 1.039, 1.045, 1.052, 1.088 do CC/2002), ou com a administração de todos os estabelecimentos da sociedade pelos mesmos órgãos de deliberação, direção, gerência e fiscalização. Odiosa porque, por princípio, o credor privado não pode ter mais privilégios que o credor público, salvo exceções legalmente expressas e justificáveis.

6. Recurso especial conhecido e provido. **Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n. 8/08.**"

(REsp nº 1355812/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Primeira Seção, julgado em 22.05.2013, publicado no DJe de 31.05.2013, RDDT vol. 215 p. 204, destaques)

Neste contexto, é possível a penhora via BACENJUD das filiais da matriz, em consonância com o recente entendimento do C. STJ.

Ante o exposto, reconsidero a decisão de fls. 161/163, para conceder o efeito suspensivo.

Comunique-se ao MM. Juiz monocrático.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2014.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012139-08.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.012139-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : JOSE MANUEL GUERRA
ADVOGADO : SP068797 SILVIO DE BARROS PINHEIRO
AGRAVADO : SUPERMERCADO GUASSU LTDA e outros
: ANTONIO FERNANDO DE CARVALHO VENEZA
: ANA ISABEL CABRAL
: ANTONIO CARLOS THOMAZ
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00963917620004036182 8F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Na ocasião em que apreciei o pedido de efeito suspensivo, à fl. 48, assim consignei:

"Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida em executivo fiscal nos seguintes termos:

'Tendo em vista a ausência de manifestação do Executado no que tange ao disposto no art. 649, incisos IV e X, do CPC, proceda-se a transferência dos valores bloqueados para a agência da Caixa Econômica Federal, até o limite do valor do débito, desbloqueando-se os valores excedentes.

(...)'

Inconformada, sustenta a exequente, ora agravante, haverem sido violados os princípios do contraditório e o da ampla defesa, porquanto não lhe fora concedida prévia oportunidade para se manifestar acerca dos valores excedentes bloqueados.

Requer a agravante atribuição do efeito suspensivo, "para determinar a manutenção do bloqueio efetivado em sua totalidade."

Decido.

Neste instante de cognição sumária, cabe a aferição da existência de relevância e urgência no pedido de antecipação dos efeitos da tutela pretendida.

Na hipótese, infere-se que a decisão impugnada foi proferida sem a prévia intimação da exequente.

Ora, tratando-se de executivo fiscal, considerando ainda o interesse público subjacente, tenho assistir razão à agravante acerca da indispensabilidade de intimação prévia, notadamente quando da apreciação da matéria possa resultar em decisão desfavorável.

Por estes fundamentos, defiro parcialmente o pedido de efeito suspensivo, a fim de determinar a prévia intimação da União no Juízo de origem para se manifestar sobre os valores bloqueados."

Em consulta ao sistema de acompanhamento processual desta Corte, verifico que o Juízo *a quo* deu cumprimento à determinação desta instância recursal a exaurir os efeitos possíveis do presente recurso.

Por esses motivos, dou parcial provimento ao agravo de instrumento, para convalidar em definitiva a decisão de fl. 48 deste recurso.

Int.

Após, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de janeiro de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023316-66.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.023316-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : FGF FUNDICAO GLOBAL FOUNDRY DE ACO INOXIDAVEL LTDA e outro
: UG USINAGEM GONZALEZ LTDA
ADVOGADO : SP178358 CELSO CLÁUDIO DE HILDEBRAND E GRISI FILHO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00050253320094036119 2 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Em consulta ao sistema informatizado de acompanhamento processual desta Corte, constato que o feito, no qual foi exarada a decisão agravada, foi sentenciado.

Destarte, está esvaído o objeto do agravo de instrumento em tela, face versar sobre decisão interlocutória cujas consequências jurídicas encontram-se superadas.

Posto isto, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Int.

Após, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025755-50.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.025755-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : SIEMENS LTDA
ADVOGADO : SP011329 AGOSTINHO TOFFOLI TAVOLARO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00220696019884036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida em ação de rito ordinário, em fase de cumprimento de sentença, nos seguintes termos:

"Fls.13175/13204: Tendo em vista que a pendência acerca da modulação dos efeitos das decisões do E. Supremo Tribunal Federal, não interfere no caso em exame, haja vista que compensação alguma chegou a ser realizada no caso em concreto, reconsidero a decisão de fls.13167.

Observo, outrossim, que eventual crédito fiscal poderá ser resguardado independentemente do procedimento de compensação almejado pela União, mediante simples requerimento de penhora no rosto dos autos, se e quando cabível.

Assim, comprove a União no prazo de 15 (quinze) dias eventuais medidas adotadas relativas à penhora de seu crédito no rosto dos autos.

Silente, retifique-se a minuta expedida à fl.13168 para o fim de desconsiderar a anotação de bloqueio do depósito judicial do montante requisitado.

Antes de sua transmissão eletrônica dê-se vista às partes, nos termos do artigo 10 da Resolução nº 168/2011 do Conselho da Justiça Federal.

Oportunamente, sobrestem-se os autos em Secretaria, até a comunicação de pagamento pelo E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região."

Inconformada, pugna a ré União, ora agravante, pela aplicação da Emenda Constitucional nº 62/09, a fim de ser autorizada a compensação de débitos existentes contra o credor, conforme previsto nos §§9º e 10 do artigo 100 da Constituição Federal.

Sustenta a agravante que as decisões proferidas nas ADINs 4357 e 4425 não foram publicadas na forma determinada pelo artigo 11, *caput*, da Lei nº 9.868/99, asseverando ainda *"que a liminar proferida em ADI dispõe de efeitos ex nunc, nos termos do §1º do artigo 11 da Lei 9.868/99 e pode afetar somente os precatórios a serem expedidos após a publicação da decisão, não os anteriores"*, sendo *"incerta a deliberação da Suprema Corte quanto à modulação dos efeitos."*

Salienta ser a agravada grande devedora da União, não possuindo *"débitos passíveis de penhora no rosto dos autos, mas sim diversos débitos em cobrança administrativa."*

Requer a agravante concessão do efeito suspensivo, para *"suspender imediatamente os efeitos da decisão agravada."*

Decido.

A questão atinente à inconstitucionalidade das alterações trazidas pela EC nº 62/2009 (§§ 9º e 10 do art. 100 da CF) foi objeto de exame pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento das ADINs nºs. 4425 e 4357. Confira-se trecho do pronunciamento constante de informativo STF nº 698, de 11 a 15 de março de 2013:

"Precatório: regime especial e EC 62/2009 - 22

Quanto aos §§ 9º e 10 do art. 100 da CF ["§ 9º No momento da expedição dos precatórios, independentemente de

regulamentação, deles deverá se abatido, a título de compensação, valor correspondente aos débitos líquidos e certos, inscritos ou não em dívida ativa e constituídos contra o credor original pela Fazenda Pública devedora, incluída parcelas vincendas de parcelamentos, ressalvados aqueles cuja execução esteja suspensa em virtude de contestação administrativa ou judicial. § 10 Antes da expedição dos precatórios, o Tribunal solicitará à Fazenda Pública devedora, para resposta em até 30 (trinta) dias, sob pena de perda do direito de abatimento, informação sobre os débitos que preenchem as condições estabelecidas no § 9º, para os fins nele previstos", apontou-se configurar compensação obrigatória de crédito a ser inscrito em precatório com débitos perante a Fazenda Pública. Aduziu-se que os dispositivos consagrariam superioridade processual da parte pública - no que concerne aos créditos privados reconhecidos em decisão judicial com trânsito em julgado - sem que considerada a garantia do devido processo legal e de seus principais desdobramentos: o contraditório e a ampla defesa. Reiterou-se que esse tipo unilateral e automático de compensação de valores embaraçaria a efetividade da jurisdição, desrespeitaria a coisa julgada e afetaria o princípio da separação dos Poderes. Enfatizou-se que a Fazenda Pública disporia de outros meios igualmente eficazes para a cobrança de seus créditos tributários e não-tributários. Assim, também se reputou afrontado o princípio constitucional da isonomia, uma vez que o ente estatal, ao cobrar crédito de que titular, não estaria obrigado a compensá-lo com eventual débito seu em face do credor contribuinte. Pelos mesmos motivos, assentou-se a inconstitucionalidade da frase "permitida por iniciativa do Poder Executivo a compensação com débitos líquidos e certos, inscritos ou não em dívida ativa e constituídos contra o devedor originário pela Fazenda Pública devedora até a data da expedição do precatório, ressalvados aqueles cuja exigibilidade esteja suspensa ... nos termos do § 9º do art. 100 da Constituição Federal", contida no inciso II do § 9º do art. 97 do ADCT".

ADI 4357/DF, rel. orig. Min. Ayres Britto, red. p/ o acórdão Min. Luiz Fux, 13 e 14.3.2013. (ADI-4357) ADI 4425/DF, rel. orig. Min. Ayres Britto, red. p/ o acórdão Min. Luiz Fux, 13 e 14.3.2013. (ADI-4425).

Assim, diante da manifestação do Supremo Tribunal Federal, guardião da Constituição Federal, acerca da inconstitucionalidade das alterações trazidas pela EC nº 62/2009 (§§ 9º e 10 do art. 100 da CF), entendo que a pretensão de se proceder à compensação com base em dispositivos declarados inconstitucionais pelo Excelso Pretório é ilegal.

Acrescente-se que a questão da modulação dos efeitos das decisões proferidas nas ADINs nºs. 4357 e 4425 - pendente de apreciação pelo STF - não tem o condão de alterar a declaração de inconstitucionalidade dos §§ 9º e 10 do artigo 100 da CF, incluídos por força da EC 62/2009, em razão da imutabilidade da decisão judicial.

Nesse sentido, trago a lume excerto jurisprudencial do egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL NA EXECUÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. INTIMAÇÃO DA FAZENDA PARA FINS DE COMPENSAÇÃO DE DÉBITOS. DESNECESSIDADE. ART. 100, §§ 9º E 10, DA CF. INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO STF. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Desnecessidade de intimação da Fazenda Pública para os fins do preceituado no art. 100, §§ 9º e 10, da Carta Magna, uma vez que o Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADI nº 4357/DF, Relator para acórdão o Ministro Luiz Fux, declarou a inconstitucionalidade desses dispositivos.

2. A modulação da eficácia da decisão proferida na mencionada ADI diz respeito ao pagamento parcelado dos precatórios, não interferindo na questão relativa à compensação de débitos, cujos dispositivos foram declarados inconstitucionais (art. 100, §§ 9º e 10, CF).

3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg na ExeMS 7387/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 22/05/2013, DJe 05/06/2013).

Todavia, no caso em comento, considerando o fato de a agravada ser grande devedora, tendo a União acostado planilhas que apontam débitos num montante consolidado de R\$101.517.136,88, dos quais R\$36.090.916,57 estão inscritos, de rigor pelo princípio da razoabilidade se aguardar outras informações da União quanto aos demais débitos, se inscritos ou ajuizados, porquanto, no ínterim poderá advir eventual penhora no rosto dos autos, face o caráter satisfativo de eventual levantamento. De se aguardar, portanto, até a decisão pela Turma para se avaliar a real situação vigente de inadimplência .

Desta forma, de rigor assegurar às partes em litígio a manutenção nos autos dos valores questionados, porquanto o exercício antecipado do direito somente se justifica se ultimado de forma eficaz.

Por estes fundamentos, defiro o pedido de efeito suspensivo, sustando-se o pagamento dos precatórios.

Comunique-se ao juízo *a quo*.

Intime-se a agravada, nos termos do inc. V do art. 527 do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028797-10.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.028797-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro
EMBARGANTE : CPEI CENTRAL PROD ENZIMATICOS E IMUNOLOGICOS LTDA
ADVOGADO : SP112797 SILVANA VISINTIN e outro
EMBARGADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00163868120114036182 8F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Embargos de declaração opostos por CPEI CENTRAL PROD. ENZIMÁTICOS E IMUNOLÓGICOS LTDA. contra decisão (fls. 301/303) por meio da qual neguei seguimento ao agravo de instrumento.

Sustenta a existência de contradição, na medida em que, primeiramente, o *decisum* entendeu descabida a aplicação do artigo 739-A do CPC aos embargos à execução, porém, concluiu não terem sido preenchidos seus requisitos. Aduz que não faz sentido aplicar o entendimento jurisprudencial atual aos casos pretéritos.

É o relatório. Decido.

Não está configurada a invocada contradição. O segundo parágrafo da decisão embargada apenas ressaltou o entendimento desta magistrada, o qual, todavia, restou superado pela jurisprudência do STJ, em sede de recurso representativo da controvérsia, no qual se assentou a aplicabilidade do artigo 739-A do CPC aos embargos à execução, conforme explicitado no terceiro parágrafo. Daí porque, ao final, coerentemente, foi feito o exame do preenchimento dos requisitos do aludido dispositivo, nos termos do precedente da corte superior.

Por fim, é eminentemente infringente a alegação de que não se deve aplicar a orientação do STJ ao caso por ser posterior, de forma que descabe no âmbito dos embargos declaratórios. De qualquer modo, o argumento foi devidamente respondido, na medida em que contou que, *verbis*, "*conquanto o precedente transcrito ainda não tivesse sido julgado, a Lei nº 11.383/06 há muito já havia sido editada e a discussão sobre a aplicabilidade do artigo 739-A do CPC aos embargos à execução já havia se instalado*".
Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração de fls. 305/308.

Intime-se.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2014.
Simone Schroder Ribeiro
Juíza Federal Convocada

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031571-13.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.031571-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : ETERNIT S/A
ADVOGADO : SP155523 PAULO EDUARDO RIBEIRO SOARES e outro

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 06731551619914036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que em ação de rito ordinário, em fase de execução de sentença, acolheu o cálculo elaborado pela Contadoria Judicial nos seguintes termos:

"Conforme se pode verificar da decisão de fls. 366/367, noto que o ofício que requisitou o pagamento da condenação da ré foi emitido em 24/06/2002 (fls. 130/131), sendo que os cálculos homologados reportam-se a 14/08/2000 (fl. 99), tendo ficado estabelecido nesta ocasião o cômputo dos juros de mora no período compreendido entre os últimos cálculos e a expedição do ofício precatório principal, decisão essa que foi confirmada pelo E. TRF da Terceira Região, conforme documento de fls. 392/393.

E, às fls. 525/528, a parte autora afirmou a existência de saldo complementar, no importe de R\$ 386.203,10, atualizado para 10/2011, tendo em vista que a União Federal não procedeu ao pagamento da integralidade de seu débito no prazo constitucionalmente estabelecido, uma vez que sustenta que em razão da suspensão da eficácia do artigo 78, do ADCT, deve-se aplicar o regime instituído pelo artigo 100, §1º, da CF, antes das alterações advindas pela EC 62/09. Às fls. 540/541, a ré discordou.

Verifico, outrossim, que às fls. 564/567, a parte autora reiterou a petição supra, alegando que recentemente foi efetuado o levantamento da décima e última parcela do precatório, mas, no entanto, a União Federal não adimpliu o seu débito no prazo constitucionalmente estabelecido, isto é, no final do exercício subsequente em relação ao precatório apresentado até 1º de julho, ou seja, até o dia 31 de dezembro de 2003, motivo pelo qual deve incidir juros de mora nos termos do julgado.

Assim, os autos foram remetidos ao Setor de Contadoria (fls. 547), que apresentou como valor devido o importe de R\$ 263.857,59, em 05/2013, às fls. 578/582. As partes discordaram (fls. 588/598 e 600/602).

Decido.

Inicialmente, ressalto que a questão acerca da fluência dos juros de mora entre a data dos cálculos e a data da entrada do ofício requisitório no Tribunal, período no qual ocorre a expedição do ofício, já foi superada, conforme decisão de fls. 392/393. Resta, assim, a questão atinente ao prazo constitucional, o que passo a apreciar, conforme segue:

A disciplina dos pagamentos devidos pela Fazenda Pública está disposta no artigo 100 e parágrafos na Constituição da República. A previsão de atualização monetária não constitui acréscimo patrimonial, mas mera reposição do poder de aquisição da moeda, em virtude de sua desvalorização.

Assim, deve a Fazenda Pública computar, quando do depósito do valor devido, a diferença decorrente da correção monetária, desde a data da conta de liquidação até a data do efetivo pagamento, sob pena de expedição de precatório/requisitório complementar.

No tocante aos juros de mora, se o pagamento do precatório se dá dentro do prazo estabelecido na Constituição, qual seja, o último dia do exercício financeiro seguinte ao do encaminhamento dos ofícios até 1º de julho, a entidade de direito público não pode ser tida por inadimplente, não fluindo juros no período que medeia a entrada do ofício requisitório no Tribunal e o efetivo pagamento. No entanto, decorrido o prazo constitucional para pagamento, os juros de mora voltam a fluir.

Na presente demanda, verifico que o senhor contador incluiu juros de mora até 07/02, data da inscrição do precatório no orçamento.

O autor insurge-se contra o fato de os pagamentos não terem sido feitos no prazo legal, em razão do parcelamento.

Com efeito, conforme alegado, foi concedida medida cautelar nos autos da ADI 2356 para suspender a eficácia do art. 2º da Emenda Constitucional nº 30/2000, que introduziu o art. 78 no ADCT da Constituição de 1988, que previu o pagamento parcelado dos precatórios que decorram de ações iniciais ajuizadas até 31 de dezembro de 1999.

No entanto, apesar de declarada inconstitucional, foram computados juros às parcelas de precatórios pagas após o prazo constitucional, conforme se depreende dos cálculos da contadoria judicial. No tocante aos valores, corretos os cálculos da Contadoria pois, nos termos da Resolução 134/2010 do CJF os juros incidem até o mês do pagamento, considerado este, no caso, o da inclusão do precatório no orçamento, ou seja, julho/2002.

Dessa forma, sendo a contadoria órgão de confiança deste juízo, homologo os cálculos por ela apresentados, fls. 580/581, sendo o crédito remanescente da autora de R\$ 263.857,59, para maio/2013."

Inconformada, sustenta a ré União, ora agravante, ser indevida, no cálculo apresentado pela contadoria judicial, a inclusão dos juros de mora referentes ao mês de julho/2002, uma vez que a inscrição no orçamento ocorreu em 1º/07/2002.

Explica a agravante que a inclusão dos juros de mora de julho/2002 ocasionou uma diferença a maior de R\$11.559,99 em relação ao seu cálculo de fls. 601/602, elaborado pelo setor responsável da Procuradoria da Fazenda Nacional, onde apurado, como valor devido à autoria, a quantia de R\$252.297,60, inferior ao encontrado pelo contador judicial no valor de R\$263.857,59.

Requer a agravante concessão do efeito suspensivo.

Decido.

O artigo 558, conjugado com a redação dada ao inciso III do artigo 527, ambos do Código de Processo Civil, dispõe que o relator está autorizado a suspender o cumprimento da decisão recorrida, ou antecipar os efeitos da tutela recursal, até o pronunciamento definitivo da Turma, nos casos em que, havendo relevância nos fundamentos, sua manutenção possa acarretar lesão grave e de difícil reparação.

Tratando-se de hipótese excepcional, somente a conjugação destes dois requisitos justifica o atendimento liminar a pedido de providência urgente, à margem dos quais não se pode postergar o contraditório, constitucionalmente garantido.

Na hipótese, em um exame sumário dos fatos adequado a esta fase processual, entendo presentes os requisitos necessários para antecipar parcialmente a tutela recursal, notadamente em virtude da natureza satisfativa do pagamento, bem como do interesse público subjacente.

Nada obstante, considerando que as partes não concordaram com o cálculo da Contadoria judicial, tendo a agravada, às fls. 564/567, apontado como correto o valor de R\$504.632,73, e a União, por sua vez, defendendo seu cálculo no montante de R\$252.297,60, entendo ser possível o prosseguimento da execução em relação ao valor incontroverso apresentado pela União às fls. 601/602, ou seja, de R\$252.297,60, sustentando-se a execução tão-somente em relação ao valor que sobejar.

Tem-se, portanto, presente o requisito ensejador da requerida antecipação dos efeitos da tutela, porquanto o exercício antecipado do direito somente se justifica se ultimado de forma eficaz.

Por outro aspecto, a matéria de fundo deve se submeter a amplo debate, não comportando decisão em sede de liminar, mas pela Turma julgadora.

Ante o exposto, defiro em parte o pedido de efeito suspensivo nos termos da fundamentação supra.

Comunique-se ao juízo *a quo*.

Intime-se a agravada, nos termos do inc. V do art. 527 do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000422-62.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.000422-1/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE	: JOSE GILBERTO THOMAZ
ADVOGADO	: SP305770 ALVARO LIMA SARDINHA
AGRAVADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DO SAF DE RIBEIRAO PIRES SP
No. ORIG.	: 05.00.00321-1 A Vr RIBEIRAO PIRES/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que manteve o bloqueio na ordem de 20% dos ativos financeiros penhorados via BACENJUD, existentes na conta poupança que o co-executado mantém junto ao Banco Nossa Caixa nº. 14.000.850-4, agência 0429-4, em Ribeirão Pires-SP.

Inconformado, sustenta o agravante a ilegalidade do bloqueio, tendo em vista a impenhorabilidade prevista no artigo 649, X, do CPC, correspondente ao limite de 40 salários mínimos sobre o valor encontrado nas cadernetas de poupança.

Requer liminarmente o deferimento da antecipação dos efeitos da tutela recursal para determinar a imediata liberação da penhora.

Decido.

Inicialmente, consigno que, deixo de intimar o agravante para recolhimento do preparo do recurso em vista do benefício da assistência judiciária gratuita, deferida pelo Magistrado natural da causa à folha 49 (fl. 230 dos autos originários).

No mais, é certo que, a teor do artigo 649, X, do CPC, os valores encontrados nas contas-poupança existentes em nome do co-executado são absolutamente impenhoráveis e, para tanto, é despicie da comprovação da origem dos valores depositados. É impenhorável por que a lei assim determina.

No caso dos autos, constato através do documento de folhas 35 que houve o bloqueio de R\$ 1.159,60 na conta do Banco Nossa Caixa de titularidade de JOSÉ GILBERTO THOMAZ, conta apontada como poupança.

Dessa forma, a despeito da ausência de oitiva prévia da exequente, a penhora de 20% do montante encontrado na conta-poupança do executado não deve subsistir frente à impenhorabilidade do numerário em questão, instituída pelo artigo 649, X, do CPC, com Redação dada pela Lei nº 11.382/2006, *in verbis*:

(...)

"Art. 649. São absolutamente impenhoráveis:

X - até o limite de 40 (quarenta) salários mínimos, a quantia depositada em caderneta de poupança..."

Nesse sentido é o entendimento firmado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, conforme arestos a seguir transcritos:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONVÊNIO BACEN-JUD. PENHORA. DEPÓSITOS BANCÁRIOS. LEI Nº 11.382/06.

1. Esta Corte admite a expedição de ofício ao Bacen para se obter informações sobre a existência de ativos financeiros do devedor, desde que o exequente comprove ter exaurido todos os meios de levantamento de dados na via extrajudicial.

2. No caso concreto, a decisão indeferitória da medida executiva requerida ocorreu depois do advento da Lei 11.382/06, a qual alterou o Código de Processo Civil para: a) incluir os depósitos e aplicações em instituições financeiras como bens preferenciais na ordem de penhora, equiparando-os a dinheiro em espécie (art. 655, I) e; b) permitir a realização da constrição por meio eletrônico (art.655-A). Desse modo, o recurso especial deve ser analisado à luz do novel regime normativo. Precedentes de ambas as Turmas da Primeira Seção.

3. De qualquer modo, há a necessidade de observância da relação dos bens absolutamente impenhoráveis, previstos no art. 649 do CPC, especialmente, "os recursos públicos recebidos por instituições privadas para aplicação compulsória em educação, saúde ou assistência social" (inciso VIII), bem como a quantia depositada em caderneta de poupança até o limite de quarenta (40) salários mínimos (X).

4. Recurso especial provido."

(REsp 1070308/RS, Rel. Min. Castro Meira, julgado em 18.9.2008, DJ 21.10.2008 - grifei.)"

"EXECUÇÃO FISCAL - DEPÓSITO EM poupança INFERIOR A 40 SALÁRIOS MÍNIMOS - impenhorabilidade - APLICAÇÃO DO ARTIGO 649, INCISO X, DO CPC.

O entendimento do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que são absolutamente impenhoráveis quantias depositadas em caderneta de poupança até o limite de 40 (quarenta) salários mínimos, nos termos do artigo 649, inciso X, do CPC.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no AgRg no REsp 1096337/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/08/2009, DJe 31/08/2009)."

"EXECUÇÃO FISCAL - DEPÓSITO EM poupança INFERIOR A 40 SALÁRIOS MÍNIMOS - impenhorabilidade - APLICAÇÃO DO ARTIGO 649, INCISO X, DO CPC.

O entendimento do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que são absolutamente impenhoráveis quantias depositadas em caderneta de poupança até o limite de 40 (quarenta) salários mínimos, nos termos do artigo 649, inciso X, do CPC.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no AgRg no REsp 1096337/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/08/2009, DJe 31/08/2009)."

Portanto, de se concluir que em se tratando de cadernetas de poupança - devidamente comprovado através dos extratos bancários - o valor encontrado na referida conta, inferior ao limite de 40 (quarenta) salários mínimos, não poderá ser objeto de constrição.

Na hipótese, verifico a existência dos extratos da conta encontrada em nome do co-executado José Gilberto Thomaz, no Banco Nossa Caixa (fls. 35/38), noticiando se tratar de conta poupança, cujos valores bloqueados não ultrapassam o montante estabelecido pelo legislador. Assim, o montante de 20% de tais valores, não pode ser objeto de bloqueio, devendo ser imediatamente liberado em favor do agravante.

De se ressaltar que comprovada a condição de conta poupança - através dos extratos bancários - novo pedido de levantamento da constrição deverá ser analisado pelo magistrado de primeiro grau.

Ante o exposto, defiro o efeito suspensivo pleiteado em sede de agravo para determinar a imediata liberação da penhora que recaiu sobre a conta poupança, relacionada nos autos, junto ao Banco do Brasil, agência 6857 (antiga agência 0429-4 do Banco Nossa Caixa), em RIBEIRÃO PIRES/SP.

Comunique-se ao juízo *a quo*.

Intime-se a agravada, nos termos do inc. V do art. 527 do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 23 de janeiro de 2014.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000590-64.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.000590-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : MAKRO ATACADISTA S/A
ADVOGADO : SP075410 SERGIO FARINA FILHO e outro
SUCEDIDO : SHV BRASILEIRA PARTICIPACOES LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00123261119974036100 3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida em mandado de segurança nos seguintes termos:

"Trata-se de Mandado de Segurança impetrado por Makro Atacadista S/A em face do Delegado da Receita Federal em São Paulo, objetivando o afastamento da exigibilidade do débito fiscal relativo à dedução dos juros sobre capital próprio na base de cálculo da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido. Foi proferida sentença, às fls. 187/193, julgando o pedido improcedente e extinguindo o processo com julgamento de mérito, nos termos do art. 269, inciso I, do CPC. Inconformado, o impetrante interpôs Recurso de Apelação, sendo recebido somente no efeito devolutivo. Dessa decisão, houve interposição de Agravo de Instrumento, pelo impetrante, sendo deferido o efeito suspensivo ao recurso de apelação até o julgamento final do agravo. Com a remessa dos autos ao e. Tribunal Regional Federal, o impetrante ajuizou uma Medida Cautelar de Depósito, nº 2005.03.00.085915-8 visando autorização para depósito judicial dos valores de CSL, para o fim de suspender a exigibilidade do crédito tributário. Entretanto, procedeu ao depósito no presente Mandado de Segurança, em 28/10/2005 (fls. 299), tendo sido posteriormente transferido para os autos da Medida Cautelar. Em 23/11/2009, sobreveio a decisão denegatória do recurso de apelação (fls. 315/316) e, em 30/11/2009, houve pedido de desistência (petição juntada em 05/04/2010) do recurso de Apelação e de renúncia ao direito de defesa quanto às alegações sobre as quais se funda a presente ação, nos termos do art. 269, V, CPC. Conforme se verifica na decisão de fls. 355/356, não houve a homologação do pedido de desistência do recurso, nem da renúncia ao direito de defesa, sob a alegação de que tais pedidos advieram depois da prolação da decisão monocrática. Com a baixa dos autos a este juízo, requereu a União federal a conversão em renda em seu favor da totalidade do depósito judicial, não concordando com o pedido de fls. 388/422, do impetrante, sob a alegação de que o mesmo não faz jus aos benefícios do pagamento à vista previsto na lei 11.941/2009, uma vez que não houve a homologação do pedido de desistência do recurso de apelação, nem homologação da renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação. É o breve relatório. Como se sabe, a renúncia ao direito a que se funda a ação é ato unilateral, que independe da anuência da parte adversa, podendo ser requerida a qualquer tempo e grau de jurisdição até o trânsito em julgado da sentença. No caso dos autos, verifica-se que, no momento em que o impetrante informou a sua adesão ao REFIS e requereu a desistência do recurso de apelação, bem como a renúncia nos termos do art. 269, V, CPC, o recurso já havia sido julgado, o que inviabilizou a homologação do referido pedido diante do esgotamento do ofício jurisdicional. Entretanto, conforme bem alegado pela Excelentíssima Relatora, às fls. 355/356, ainda que fosse homologado o pedido de desistência do recurso de apelação, prevaleceria a improcedência do pedido em face do impetrante, resultando em julgamento com resolução de mérito, o que seria suficiente para preencher a exigência da Lei 11.941/09, considerando que não havia ocorrido o trânsito em julgado da decisão que julgou o recurso de apelação. Assim, não houve a homologação da desistência do recurso por intempestividade do pedido, mas a lei nº 11.941/09 exige a renúncia, nada mencionando sobre a sua homologação. Nesse sentido, confira-se entendimento jurisprudencial: PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. REFIS. LEI Nº 9.964/00. SENTENÇA

IMPROCEDENTE. DESISTÊNCIA DA APELAÇÃO NÃO-HOMOLOGADA. AUSÊNCIA DE RECURSO. TRÂNSITO EM JULGADO. MANUTENÇÃO NO PROGRAMA POR ATENDIMENTO AOS REQUISITOS DE FORMA DIVERSA. I- A lei nº 9.964/00 instituiu o Programa de Recuperação Fiscal (REFIS), assegurando ao contribuinte o direito de parcelar débitos relativos a tributos ou contribuições, além de enumerar os requisitos para adesão ao programa. II- A legislação prevê, dentre outros requisitos, a desistência de eventuais discussões judiciais acerca da exigibilidade do débito que se pretende parcelar. III- A falta de homologação do pedido de desistência de ação em que se discute os débitos objeto do parcelamento, apresentada após a sentença de mérito, não representa descumprimento dos requisitos legalmente exigidos, na hipótese em que a sentença é mantida em desfavor do contribuinte, inclusive com trânsito em julgado. IV- Manutenção do contribuinte no Programa REFIS. V- Apelação e remessa oficial, tida por submetida, improvidas. (Processo AC 00016728120054036100, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1184614, Relator(a) DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, TRF3, QUARTA TURMA, Fonte DJF3 DATA: 19/08/2008). PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. DESISTÊNCIA DO RECURSO ESPECIAL, SEM RESSALVAS. HOMOLOGAÇÃO EFETUADA. PEDIDO DE RETRATAÇÃO, EM RELAÇÃO A PARTE DO RECURSO, EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INVIABILIDADE. PRECEDENTES. I. A jurisprudência é pacífica no sentido de que a desistência do recurso produz efeitos imediatos, tendo em vista que, nos termos do art. 501 do CPC, "o recorrente poderá, a qualquer tempo, sem a anuência do recorrido ou dos litisconsortes, desistir do recurso". A produção dos efeitos prescinde, inclusive, de homologação judicial, pois o atual Código de Processo Civil não exige essa providência (STF-RE 65.538/RJ, 1ª Turma, Rel. Min. Antônio Neder, DJ de 18.4.1975; REsp 246.062/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 20.5.2004). Ademais, verifica-se que nos autos da Medida Cautelar, nº 0085915-22.2005.403.0000, após concordância da União Federal com o pedido de renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, em decorrência da adesão do Programa de Recuperação Fiscal, houve extinção do processo com resolução de mérito, conforme fls. 395, nos termos do art. 296, V, do CPC. Por fim, considerando que o depósito judicial foi transferido dos autos da Medida Cautelar para estes autos, manifestem-se as partes quanto aos valores a levantar e a converter. Intime-se."

Inconformada, sustenta a agravante que, no caso em exame, não houve homologação do pedido de desistência da ação judicial, para fins de adesão ao parcelamento com a aplicação das benesses da Lei nº 11.941/2009, haja vista o julgamento da apelação com decisão denegatória da segurança, publicada em janeiro de 2010, data anterior ao pedido de renúncia ao direito sobre qual se funda a ação, requerida em abril de 2010.

Afirma que sendo a impetrante sucumbente na ação, não existe livre disponibilidade sobre as quantias depositadas nos autos. Ademais, para que o contribuinte pudesse obter a imputação de tais valores ao parcelamento, aplicando-se as reduções previstas no referido programa, deveria ter requerido a conversão em renda ou pagamento definitivo com os depósitos até 30/11/2009, o que não ocorreu na hipótese, de modo que não faz jus ao benefício fiscal - de redução de multa e juros para pagamento do débito à vista - concedido pela Lei nº 11.941/09, devendo os valores depositados nos autos ser integralmente convertidos em renda da União.

Requer a agravante atribuição do efeito suspensivo ao recurso, "PARA QUE SE DECLARE, COMO CONSTA À FOLHA 350, QUE NÃO HOUVE RENÚNCIA DO DIREITO SUBJACENTE À AÇÃO", de modo que descabe a aplicação dos benefícios da Lei nº 11.941/2009.

Decido.

O artigo 558, conjugado com a redação dada ao inciso III do artigo 527, ambos do Código de Processo Civil, dispõe que o relator está autorizado a suspender o cumprimento da decisão recorrida, ou antecipar os efeitos da tutela recursal, até o pronunciamento definitivo da Turma, nos casos em que, havendo relevância nos fundamentos, sua manutenção possa acarretar lesão grave e de difícil reparação.

Tratando-se de hipótese excepcional, somente a conjugação destes dois requisitos justifica o atendimento liminar a pedido de providência urgente, à margem dos quais não se pode postergar o contraditório, constitucionalmente garantido.

Na hipótese, em um exame sumário dos fatos adequado a esta fase processual, entendo presentes os requisitos necessários para antecipar a tutela recursal, notadamente em virtude da natureza satisfativa do levantamento dos valores questionados, bem como do interesse público subjacente.

Tem-se, portanto, presente o requisito ensejador da requerida antecipação dos efeitos da tutela, porquanto o exercício antecipado do direito somente se justifica se ultimado de forma eficaz.

Assim, a matéria atinente ao levantamento do depósito judicial ou sua conversão em renda deve se submeter a amplo debate, não comportando decisão em sede de liminar mas, pela Turma julgadora.

Por estes fundamentos, defiro parcialmente o pedido de efeito suspensivo para sustar o levantamento ou a conversão em renda dos valores questionados.

Comunique-se ao juízo *a quo*.

Intime-se a agravada, nos termos do inc. V do art. 527 do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2014.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001095-55.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.001095-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : VENDEMMIA COM/ INTERNACIONAL LTDA
ADVOGADO : SP287387 ANDRE PACINI GRASSIOTTO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00214323520134036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO FEDERAL** contra decisão que, em ação de rito ordinário, deferiu a antecipação da tutela para afastar a incidência do IPI sobre os produtos importados pela autora e comercializados, cujo mencionado imposto já tenha sido recolhido quando do desembarço aduaneiro e, desde que referidos produtos não tenham sofrido processo de industrialização (fls. 185/187).

Em suas razões recursais, a agravante sustenta que a cobrança do IPI, sobre produto importado e no momento de sua saída do estabelecimento importador, ainda que não agregado qualquer processo de industrialização, é legítima, nos termos dos artigos 153, da Carta Política e 46, do Código Tributário Nacional.

Aduz que, segundo o artigo 51, do Código Tributário Nacional, traz em seu rol o "industrial" e autoriza que a lei a ele equipare outras pessoas (físicas ou jurídicas) que não comportem tal qualificação.

Esclarece que, em razão da previsão legal, foi publicada a Lei nº 4.502/64, que em seu artigo 4º, equiparou ao estabelecimento industrial os importadores de produtos de procedência estrangeira, permitindo, assim, que os estabelecimentos que não realizam nenhuma operação de industrialização sejam tratados como se industriais fossem.

Argumenta que tal equiparação apresenta-se em total consonância com o regramento constitucional do IPI, uma vez que o constituinte ao outorgar a competência para a instituição do imposto o fez de forma ampla, dando liberdade ao legislador infraconstitucional para tributar qualquer atividade relacionada com os produtos industrializados.

Pondera que o equiparado a industrial foi eleito contribuinte do IPI pelos artigos 51, II, do CTN e 35, I, "a", da Lei nº 4.502/64 e, como tal, deve cumprir todas as obrigações, principal e acessória, atribuídas ao "industrial".

Assinala, por conseguinte, que como equiparado deve recolher o IPI no momento da saída dos produtos de seu estabelecimento.

Assevera que não há incidência cumulativa do IPI na saída do produto do estabelecimento importador, de acordo com o artigo 153, da Constituição Federal. Explica que o tributo em questão é "não cumulativo", o que significa que o *quantum* devido em cada operação pode ser "compensado" com o montante do tributo cobrado nas operações anteriores.

Destaca que o legislador não exigência nova operação de industrialização para a incidência do IPI na saída, visto

que da análise da legislação pertinente, o objeto da exação é o "produto industrializado" e não a "industrialização".

Pontua que não há ocorrência de *bis in idem*, visto que tal fato somente ocorreu quando um mesmo ente tributário cobra duplamente tributo de um mesmo contribuinte e sobre o mesmo fato gerador.

Por fim, afirma que a incidência em questão não viola ao princípio da isonomia, visto que busca justamente equalizar a carga tributária brasileira incidente sobre o produto nacional com a do produto importado que circula no mercado interno logo após a importação.

Requer a concessão do efeito suspensivo.

DECIDO.

Não se desconhece o entendimento jurisprudencial no sentido de que, a situação vertida nos autos, configura-se bitributação.

No entanto, entendo que a matéria não comporta maiores digressões, em razão do entendimento do e. STJ, o qual declarou que **não há qualquer ilegalidade na incidência do IPI na saída de produtos de procedência estrangeira do estabelecimento do importador, já que equiparado a industrial pelo artigo 4º, I, da Lei nº 4.502/64, com a permissão dada pelo artigo 51, II, do CTN, afastando, assim as alegações de ocorrência de *bis in idem*, bitributação ou dupla tributação.**

Nesse sentido, calha transcrever os julgados do e. Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. DIREITO TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI. FATO GERADOR. INCIDÊNCIA SOBRE OS IMPORTADORES NA REVENDA DE PRODUTOS DE PROCEDÊNCIA ESTRANGEIRA. FATO GERADOR AUTORIZADO PELO ART. 46, II, C/C 51, PARÁGRAFO ÚNICO DO CTN. SUJEIÇÃO PASSIVA AUTORIZADA PELO ART. 51, II, DO CTN, C/C ART. 4º, I, DA LEI N. 4.502/64. PREVISÃO NOS ARTS. 9, I E 35, II, DO RIPI/2010 (DECRETO N. 7.212/2010).

1. Seja pela combinação dos artigos 46, II e 51, parágrafo único do CTN - que compõem o fato gerador, seja pela combinação do art. 51, II, do CTN, art. 4º, I, da Lei n. 4.502/64, art. 79, da Medida Provisória n. 2.158-35/2001 e art. 13, da Lei n. 11.281/2006 - que definem a sujeição passiva, nenhum deles até então afastados por inconstitucionalidade, os produtos importados estão sujeitos a uma nova incidência do IPI quando de sua saída do estabelecimento importador na operação de revenda.

2. Não há qualquer ilegalidade na incidência do IPI na saída dos produtos de procedência estrangeira do estabelecimento do importador, já que equiparado a industrial pelo art. 4º, I, da Lei n. 4.502/64, com a permissão dada pelo art. 51, II, do CTN.

3. Interpretação que não ocasiona a ocorrência de bis in idem, dupla tributação ou bitributação, porque a lei elenca dois fatos geradores distintos, o desembaraço aduaneiro proveniente da operação de compra de produto industrializado do exterior e a saída do produto industrializado do estabelecimento importador equiparado a estabelecimento produtor, isto é, a primeira tributação recai sobre o preço de compra onde embutida a margem de lucro da empresa estrangeira e a segunda tributação recai sobre o preço da venda, onde já embutida a margem de lucro da empresa brasileira importadora. Além disso, não onera a cadeia além do razoável, pois o importador na primeira operação apenas acumula a condição de contribuinte de fato e de direito em razão da territorialidade, já que o estabelecimento industrial produtor estrangeiro não pode ser eleito pela lei nacional brasileira como contribuinte de direito do IPI (os limites da soberania tributária o impedem), sendo que a empresa importadora nacional brasileira acumula o crédito do imposto pago no desembaraço aduaneiro para ser utilizado como abatimento do imposto a ser pago na saída do produto como contribuinte de direito (não-cumulatividade), mantendo-se a tributação apenas sobre o valor agregado.

4. Precedentes: REsp. n. 1.386.686 - SC, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 17.09.2013; e REsp. n. 1.385.952 - SC, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 03.09.2013. Superado o entendimento contrário veiculado no REsp. n. 841.269 - BA, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 28.11.2006.

5. Recurso especial não provido."

(REsp 1420066/SC, relator MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 10.12.2013)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC. EXAME PREJUDICADO. IPI.

INCIDÊNCIA SOBRE OS IMPORTADORES NA REVENDA DE PRODUTOS DE PROCEDÊNCIA ESTRANGEIRA. POSSIBILIDADE.

1. Prequestionada, ainda que implicitamente, a tese em torno dos dispositivos legais tidos por violados, acolhe-se o pedido alternativo de exame do mérito recursal e julga-se prejudicado o exame da questão acerca da alegada violação do art. 535, II, do CPC

2. A jurisprudência desta Corte firmou o entendimento no sentido de que os produtos importados estão sujeitos à nova incidência de IPI na operação de revenda (saída do estabelecimento importador), ante a ocorrência de fatos geradores distintos. Precedentes.

3. Superado entendimento em sentido contrário.

4. Recurso especial provido."

(REsp 124778/SC, relatora MINISTRA ELIANA CALMON, DJe 24.10.2013)

Ante o exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Int.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2014.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001802-23.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.001802-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Tiner Empreendimentos e Participações Ltda
ADVOGADO : SP183615 THIAGO D AUREA CIOFFI SANTORO BIAZOTTI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00207369620134036100 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em autos de ação ordinária, indeferiu a antecipação da tutela requerida, nos seguintes termos:

"Cuida a espécie de Ação Ordinária proposta pela Tiner Empreendimentos e Participações S.A. em face da União Federal objetivando, em sede de tutela antecipada, a suspensão da exigibilidade dos créditos tributários vinculados aos processos de cobrança n.ºs 108880-666.873/2012-17, 10880-666.874/201-61, 10880-666.875/2012-14, 10880-666.876/2012-51, 10880-666.877/2012-03, 10880-666.878/2012-40, 10880-666.879/2012-94, 10880-666.880/2012-19, 10880-666.881/2012-63 e 10880.912.664/2013-31. Declara a autora estar sujeita ao recolhimento de IRPJ e CSLL, apurados na modalidade lucro real. No final do ano-calendário de 2004 (exercício 2005) a autora apurou crédito de Imposto de Renda Pessoa Jurídica (IRPJ) oriundo de Imposto de Renda Retido na Fonte sobre aplicações financeiras, totalizando R\$ 226.800,87 (duzentos e vinte e seis mil, oitocentos reais e oitenta e sete centavos). Afirma que nos anos-calendários de 2008 e 2009, apresentou PER/DCOMPs com o demonstrativo de crédito de IRPJ, para compensação com os débitos apurados entre maio e dezembro de 2008. A autora declara ter apurado também no ano-calendário de 2006 (exercício 2007), crédito de IRPJ, oriundo de Imposto de Renda Retido na Fonte sobre aplicações financeiras, no montante de R\$ 581.563,48 (quinhentos e oitenta e um mil, quinhentos e sessenta e três reais e quarenta e oito centavos). Da

mesma forma, a autora apresentou PER/DCOMP n° 33323.67036.040310.1.3.02-2020 com demonstrativo de crédito de IRPJ, a fim de proceder compensação com débitos apurados entre dezembro de 2009 a novembro de 2011. Contudo, a Administração Tributária homologou parcialmente os pedidos, sob o argumento de que a composição de créditos seria insuficiente para compensar integralmente os débitos, destacando que não houve comprovação da retenção dos valores de IR pelas instituições financeiras no valor de R\$ 195.852,06 (referente a PER/DCOMP n° 17300.22617.200508.1.3.02-0910) e R\$ 245.553,57 (referente a PER/DCOMP n° 33323.67036.040310.1.3.02-2020). A autora apresentou Manifestação de Inconformidade referente ao indeferimento da PER/DCOMP n° 17300.22617.200508.1.3.02-0910, não conhecida pela autoridade fazendária, passando a constar os débitos perante a Receita Federal. Requer a autora a extinção dos débitos tributários, por considerar comprovada a regularidade das compensações dos créditos apurados nos anos-calendários de 2004 e 2006, com débitos dos anos-calendários de 2008, 2009 e 2011 e não sua compensação que já teria sido realizada. Anexou documentos. É a síntese do necessário. Decido. Do quanto alegado e da documentação trazida aos autos, não verifico prova inequívoca que permitam asseverar a verossimilhança da alegação. No presente caso, não vislumbro nenhuma das hipóteses previstas no artigo 151 do CTN que permitam suspender a exigibilidade do crédito em discussão. Isto porque, a documentação apresentada pela autora, não permite, por si só, concluir que houve erro por parte da Administração Tributária, que goza do princípio de presunção de legalidade e veracidade em todos os seus atos. Ademais em toda a inicial a autora explana seu entendimento acerca do objeto em discussão, não corroborando objetivamente seu direito, destacando que as informações declaradas pela autora foram tacitamente homologadas pela Administração Fazendária em razão de decurso decadencial, o que é inadmissível acolher como prova para antecipação de medida liminar. Posto isso, INDEFIRO o pedido da tutela antecipada. Cite-se e intime-se à parte ré, nos termos do artigo 285 do Código de Processo Civil, para que, no prazo de 15 (quinze) dias: a) ofereça contestação, exceção e reconvenção, nos termos do artigo 297 do CPC; b) especifique as provas que pretende produzir, de forma justificada, nos termos do artigo 300 do CPC; c) alegue, antes de discutir o mérito, quaisquer das hipóteses previstas no artigo 301 do CPC; d) permaneça revel e, neste caso, presumir-se-ão aceitos pela parte ré, como verdadeiros, os fatos articulados pela parte autora, nos termos do artigo 319 do CPC, ressalvadas as hipóteses previstas no artigo 320 do referido código. Oferecida contestação, intime-se à parte autora para que, no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de preclusão: a) apresente réplica; b) especifique as provas que pretende produzir, de forma justificada. Registre-se, conforme disposto na Resolução n.º 442/2005/CJF.I."

Inconformada, reiterando os argumentos deduzidos em primeiro grau, requer a autora, ora agravante, antecipação da tutela recursal para suspender a "exigibilidade dos créditos tributários representados pelos processos de cobrança ns. 10880-666.873/2012-17, 10880-666.874/2012-61, 10880-666.875/2012-14, 10880-666.876/2012-51, 10880-666.877/2012-03, 10880-666.878/2012-40, 10880-666.879/2012-94, 10880-666.880/2012-19, 10880-666.881/2012-63 e 10880.912.664/2013-31."

Decido.

O autor pleiteou a antecipação dos efeitos da tutela recursal para suspender a exigibilidade dos débitos tributários de 2008, 2009 e 2011 constituídos nos processos administrativos relacionados nos autos, os quais teriam sido objeto de compensação com créditos de IRPJ apurados nos anos-calendários de 2004 e 2006, não homologada pelo Fisco ante a insuficiência de crédito (fls. 264 e 268). Indeferido o pedido em primeiro grau, o agravante busca em sede recursal a reforma da decisão impugnada.

Como cediço, a pretensão de desconstituição de autuação fiscal somente pode ser aduzida em ação anulatória onde, via instrução probatória e o devido contraditório, possa se discutir a questão, uma vez que a autuação fiscal goza de presunção de legitimidade.

Evidentemente toda autuação fiscal representa um ônus ao contribuinte, ante a iminente execução dos créditos inscritos em Dívida Ativa, contudo, a única possibilidade de suspensão da exigibilidade decorre do depósito em juízo dos valores nos termos do artigo 151, inciso II, do CTN.

No caso em comento, em um exame sumário dos fatos adequado a esta fase processual, entendo ausentes os requisitos necessários para antecipar a tutela recursal, porquanto os documentos colacionados pela autora, ora agravante, submetidos ao juízo de primeiro grau, não demonstram de forma clara e inequívoca a extinção do crédito tributário pela via da compensação.

Tampouco as razões do agravo trazem algum dado concreto ou desconstituem as assertivas lançadas pelo magistrado na decisão agravada, apesar do esforço do ilustre procurador.

Logo, a decisão agravada, portanto, há de ser mantida, porquanto o MM. Juiz monocrático, embora dedicado ao tema, encontrou a mesma dificuldade desta Relatora: fatos controvertidos e sem provas aferíveis de plano.

Ressalte-se que, pelos documentos juntados aos autos, não há mínima possibilidade de se verificar qualquer dos argumentos elencados, porque todos dependem de apreciação de provas documentais, sujeitas a confronto, não sendo possível comprovar de plano as alegações da empresa autora, abrangendo questões a serem devidamente analisadas em contraditório, mormente em face das afirmações da Receita Federal do Brasil acerca da insuficiência de crédito para quitação dos débitos informados pelo sujeito passivo (fls. 264 e 268).

Desta forma, tenho que a matéria deve ser dirimida somente na ação principal, onde será assegurado o devido

processo legal, sendo hipótese de conversão do agravo de instrumento em retido, para todos os efeitos legais, porquanto não demonstrada no recurso, de forma cabal, a plausibilidade do direito alegado, sendo as consequências a advir próprias da cobrança fiscal, as quais serão devidamente apreciadas nos autos principais. Portanto, a hipótese é de conversão do agravo de instrumento em retido, para todos os efeitos legais. A nova redação dada ao art. 522 do CPC pela Lei 11.187, de 19.10.05, não mais considera a conversão do agravo de instrumento em retido uma faculdade, consignando sua conversão em todos os casos em que não se detectar lesão grave e de difícil reparação, ressalvando apenas sua forma de instrumento naqueles casos de inadmissão da apelação e seus efeitos.

O legislador da Lei nº 11.187/2005 tornou a modalidade retida de agravar como regra, em observância aos princípios da celeridade, economia e efetividade processuais, este alçado a patamar constitucional, conforme a Emenda nº 45/2004. Por isso, não há possibilidade de recurso contra a decisão de conversão.

Converto, pois, o presente agravo de instrumento em retido.

Intime-se e, após, encaminhem-se os autos à distribuição para a baixa, com a seqüente remessa ao Juízo da primeira instância, onde será pensado aos autos principais.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00030 DESISTÊNCIA EM AI Nº 0002520-20.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.002520-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro
AGRAVANTE : ROYAL FIC DISTRIBUIDORA DE DERIVADOS DE PETROLEO LTDA
ADVOGADO : SP132203 SP132203 PATRICIA HELENA NADALUCCI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
PETIÇÃO : DESI 2014031916
RECTE : ROYAL FIC DISTRIBUIDORA DE DERIVADOS DE PETROLEO LTDA
No. ORIG. : 00010638320144036100 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto por Royal Fic Distribuidora de Derivados de Petróleo S/A contra decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu a antecipação da tutela recursal para negar a expedição de certidão negativa ou positiva com efeitos de negativa de débitos fiscais (fls. 144/145).

Enquanto se aguardava o julgamento do recurso, a agravante informou que lhe foi disponibilizada, em 11/02/2014, a certidão positiva com efeitos de negativa, de forma que o agravo perdeu seu objeto (fl. 188).

É o relatório.

Decido.

O julgamento deste agravo pela Turma restou prejudicado. É que a agravante interpôs o recurso com o objetivo de reformar a decisão que negou a expedição de certidão positiva com efeitos de negativa quando a tributos federais, entretanto, a referida certidão foi emitida em 11/02/2014 (fl. 189). Assim, ocorreu a superveniente perda do objeto do recurso, de maneira que deve ser considerado prejudicado.

Ante o exposto, **declaro prejudicado** o agravo de instrumento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento

Interno desta corte, ante a superveniente perda de objeto.

Oportunamente, remetam-se os autos ao juízo de origem, para apensá-lo ao processo principal, observadas as cautelas legais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2014.

Simone Schroder Ribeiro

Juíza Federal Convocada

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002979-22.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.002979-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : PICCOLO EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA e outro
: JOSE PRIMO PICCOLO
ADVOGADO : SP166178 MARCOS PINTO NIETO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SAO CAETANO DO SUL SP
No. ORIG. : 00077855520098260565 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por PICCOLO EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA. e JOSÉ PRIMO PICCOLO em face de decisão que, em execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade oposta que objetivava a ilegitimidade do sócio da empresa no polo passivo da lide (fls. 354/357).

A parte agravante sustenta ser parte ilegítima para figurar no polo passivo da demanda executiva.

Alega que não restou comprovado a existência de excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos.

Requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

DECIDO.

O recurso comporta julgamento com base no art. 557 do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, constato a ilegitimidade da empresa executada (PICCOLO EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA.) para suscitar a ilegitimidade passiva do sócio no polo passivo da execução fiscal, conforme os precedentes jurisprudenciais a seguir colacionados:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCLUSÃO DOS SÓCIOS-GERENTES DO PÓLO PASSIVO. ILEGITIMIDADE DA EMPRESA EXECUTADA PARA O PEDIDO. CPC, ART. 6º. INTIMAÇÃO DA PENHORA. LEI 8.630/80, ART. 12. ASSINATURA DO TERMO PELO REPRESENTANTE LEGAL DA EXECUTADA. INTIMAÇÃO DO ADVOGADO. INEXIGIBILIDADE.

1. Não pode ser conhecido o recurso especial na parte em que pleiteia sejam excluídos do pólo passivo da ação executiva os sócios-gerentes da executada, porque a pessoa jurídica, recorrente, não tem legitimidade, para, em nome próprio, defender em juízo direito alheio (dos sócios), a teor do que estatui o art. 6º do CPC.

2. A intimação do advogado da realização da penhora é providência que não se compreende, quer na disciplina geral da ação de execução, inscrita no art. 738 do CPC (com a redação dada pela Lei 8.953, de 13.12.1994), quer na disposição especial da Lei de Execuções Fiscais (art. 12), determinando ambas, apenas, a intimação do executado.

3. O regime legal de contagem de prazo é matéria de ordem pública, insuscetível de modificação por vontade ou por interesse da parte. Assim, não há como atender a requerimento da parte para que o prazo dos embargos comece a contar de forma diversa da prevista em lei.

4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido."

(REsp 515016/PR, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, j. 04/08/2005, DJ 22/08/2005 p. 127, destaque não original)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. ILEGITIMIDADE DA EMPRESA PARA PLEITEAR A EXCLUSÃO DOS SÓCIOS DO PÓLO PASSIVO DA LIDE. NÃO CONHECIMENTO. 1. **A pessoa jurídica não possui legitimidade e interesse para pleitear a exclusão do sócio do pólo passivo da execução.** 2. Cabe aos sócios impugnar a sua inclusão no referido pólo, na medida em que há determinação para que sejam citados individualmente, não podendo ser confundidos com a empresa executada, nos termos do art. 6º do CPC. Precedente da E. 6ª Turma desta Corte Regional. 3. Preliminar arguida em contraminuta acolhida e agravo de instrumento não conhecido."

(AI 200903000365106 - Agravo de Instrumento - 388041, Rel. Des. Federal Consuelo Yoshida, DJF3 CJI DATA: 05/04/2010 PÁGINA: 584, destaque não original)

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCLUSÃO DOS SÓCIOS DO POLO PASSIVO. ILEGITIMIDADE DA EMPRESA EXECUTADA. ART. 6º DO CPC. 1. **A empresa executada não possui legitimidade para pleitear a exclusão dos sócios do polo passivo da execução fiscal, a teor do art. 6º do Código de Processo Civil.** 2. Agravo de instrumento ao qual se nega provimento."

(AI 200903000018935 - Agravo de Instrumento - 360828, Rel. Des. Federal Vesna Kolmar, DJF3 CJI data: 16/09/2009, página: 73, destaque não original)

Nesse contexto, não conheço do recurso nesta parte.

A inclusão dos sócios no polo passivo da execução fiscal é, em tese, legítima nas hipóteses de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, nos termos do artigo 135, III, do CTN; e de dissolução irregular da sociedade, cabendo à Fazenda a prova de tais condutas.

A dissolução irregular é caracterizada pelo encerramento das atividades da sociedade em seu domicílio fiscal sem comunicação e formalização de distrato perante os órgãos competentes, conforme Súmula 435 do E. Superior Tribunal de Justiça.

A simples devolução do aviso de recebimento - AR - não é indício suficiente de dissolução irregular, sendo necessária a diligência de Oficial de Justiça (AgRg no REsp 1129484/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 16/03/2010, DJe 26/03/2010, EDcl no REsp 703.073/SE, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 02/02/2010, DJe 18/02/2010).

Nesta hipótese, o redirecionamento da execução fiscal **pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa ao tempo da ocorrência da dissolução irregular**, cabendo-lhe o ônus da prova (STJ, EAg 1105993/RJ, Embargos de Divergência em Agravo 2009/0196415-4, Primeira Seção, Ministro Hamilton Carvalhido, j. 13/12/2010, DJe 01/02/2011; AgRg no REsp 1200879/SC, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, 05/10/2011, DJe 21/10/2010).

Acresça-se a necessidade de haver **vinculação e contemporaneidade** do exercício da gerência, direção ou representação da pessoa jurídica executada com a ocorrência dos fatos geradores dos débitos objeto da execução fiscal, como tem decidido o E. Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp 1140372/SP, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 27/04/2010, DJe 17/05/2010, RDDT vol. 179 p. 173; REsp 1217467/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques j. 07/12/2010, DJe 03/02/2011).

Nestes autos, os débitos em execução são relativos a 2005, 2006 e 2007 (fls. 30/203).

É certo que, *in casu*, restou comprovada a dissolução irregular da sociedade, conforme certidão do Oficial de Justiça lavrada em 20.03.2012 (fl. 288).

De acordo com a documentação apresentada, o sócio José Primo Piccolo, integra a sociedade desde a sua constituição, conforme dá conta a ficha cadastral da JUCESP carreada às fls. 298/300, e não há registro de que dela tenha se retirado.

Logo, o sócio administrava a empresa ao tempo da ocorrência do fato imponible e da dissolução irregular, de modo que responde pelo crédito tributário constituído que ampara a execução.

Portanto, presentes os pressupostos ensejadores para a manutenção dos sócios no polo passivo da lide.

Ante o exposto, não conheço de parte da pretensão recursal e, na parte conhecida, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Dê-se ciência desta decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Intime-se a agravante.

Após, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2014.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

2014.03.00.003445-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : WAGNER FERREIRA DE ASSIS
ADVOGADO : SP255049 ANA PAULA TEIXEIRA CORREA e outro
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BARRETOS >38ºSSJ>SP
No. ORIG. : 00027946820124036138 1 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por WAGNER FERREIRA DE ASSIS em face de decisão que, em sede execução fiscal, concedeu ao embargante prazo de trinta dias para que providenciasse integral garantia do Juízo, sob pena de não conhecimento dos embargos à execução.

Decido.

Inadmissível o presente agravo, não tendo sido cumprida a regra do art. 525, inciso I do CPC, que dispõe que a inicial deverá ser, obrigatoriamente, instruída com a cópia da r. decisão agravada, da certidão da sua respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado.

Compulsando-se os autos, verifica-se que a agravante deixou de instruir os autos com documentos obrigatórios. Dessarte, configura-se não atendido o requisito constante do artigo 525, I, do Código de Processo Civil, visto que ausentes peças essenciais à interposição do presente recurso, quais sejam, a cópia integral da decisão ora atacada e a sua respectiva certidão de intimação.

Portanto, o não conhecimento do agravo de instrumento é medida que se impõe.

Nesse sentido, são os julgados deste egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região:

"AGRAVO INOMINADO. AUSÊNCIA DE PEÇA OBRIGATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE DE JUNTADA POSTERIOR. PRECLUSÃO CONSUMATIVA.

É ônus do recorrente instruir a petição do agravo de instrumento, obrigatoriamente, com cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado e, facultativamente, com outras peças que entender úteis, no ato de sua interposição (art. 525, do CPC), competindo-lhe, ainda, conferir o correto traslado das mesmas.

2. A Lei n. 9.139/1995 revogou a faculdade de o tribunal converter o julgamento em diligência para a juntada de peças faltantes, como anteriormente previsto no art. 557, do CPC.

3. Ocorrência de preclusão consumativa com o ato de interposição do recurso.

4. Precedentes doutrinários e jurisprudenciais iterativos. 5. Agravo inominado não provido.

(TRF 3ª Região, AI 200203000512571, Relator Márcio Moraes, Terceira Turma, DJF3 CJI DATA:13/09/2010)

"AGRAVO. ART. 557, § 1º DO CPC. ARTIGO 511, DO CPC. CUSTAS. DESERÇÃO. AUSÊNCIA DA CÓPIA DA CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. PRECEDENTES.

I - O recolhimento das custas e do porte de remessa e retorno há de ser feito no momento da interposição do recurso, nos termos do artigo 511, do CPC e com observância dos procedimentos determinados na Resolução 278/2007.

II - A teor do disposto no inciso I do Art. 525, a certidão de intimação da decisão agravada é documento de instrução obrigatória do recurso. Precedentes do STJ.

III - agravo desprovido".

(TRF 3ª Região, AI 200803000395532, Relatora Alda Basto, Quarta Turma, DJF3 CJI DATA:09/09/2010)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CÓPIA DA CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO. AUSÊNCIA. SEGUIMENTO NEGADO.

I. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão

agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ. 2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e deste tribunal é no sentido de que a ausência de instrução do agravo de instrumento com as peças obrigatórias previstas no art. 525 do Código de Processo Civil enseja a negativa de seguimento do recurso.

3. No caso dos autos, a União não instruiu o recurso com cópia da certidão ou do mandado de intimação da decisão agravada, razão pela qual deve ser mantida a decisão recorrida.

4. Agravo legal não provido".

(TRF 3ª Região, AI 201003000004446, Relator André Nekatschalow, Quinta Turma, DJF3 CJI DATA:30/07/2010)

Observe-se que não supre os requisitos previstos no aludido art. 525, I, do CPC a cópia extraída do diário eletrônico. Ademais, deixou de apresentar cópia da certidão de intimação da r. decisão agravada, o que, por si só, já justifica a inadmissibilidade do recurso.

É o entendimento desta E. Corte:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

2. A agravante deixou de instruir o recurso com cópia da certidão de intimação da decisão agravada, limitando-se a juntar aos autos cópia da disponibilização da decisão no diário eletrônico (fls.65/67), o que impede verificar a tempestividade do recurso. Tratando-se de peça obrigatória e tendo em vista a preclusão consumativa, deve ser negado seguimento ao agravo de instrumento.

3. Agravo legal não provido.

(AI 00167405720134030000, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/10/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEÇAS OBRIGATÓRIAS. INSTRUÇÃO DO RECURSO COM CÓPIA DA DISPONIBILIZAÇÃO DA DECISÃO NO DIÁRIO ELETRÔNICO. INADMISSIBILIDADE.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada (STJ, AGREsp n. 545.307, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 06.05.04; REsp n. 548.732, Rel. Min. Teori Zavascki, j. 02.03.04).

2. Cópias não originais da decisão recorrida e da certidão de intimação não são suficientes para a parte se desincumbir do ônus previsto no art. 525, I, do Código de Processo Civil (STJ, AGA n. 822.676-SP, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 22.03.07; STJ, EDAG n. 789.805-RJ, Rel. Min. Massami Uyeda, j. 26.06.07; TRF da 3ª Região, AG n. 1999.03.00.058695-4, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, j. 26.04.05).

3. Agravo legal não provido.

(AI 00034004620134030000, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Ante o exposto, nego seguimento ao presente recurso, nos termos do artigo 557, caput, do CPC.

Publique-se. Intimem-se.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2014.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002246-32.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.002246-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : L D S P e o
: N F P
: R D S P
ADVOGADO : DF016286 ANTONIO CORREA JUNIOR
: SP221258 MARCOS ETIMAR FRANCO
AGRAVADO : U F (N
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
INTERESSADO : C D C E D V G L e o
: V D S V
No. ORIG. : 11.00.00011-7 A Vr VOTUPORANGA/SP

DESPACHO

Fls. 1888/1892: Aguarde-se o julgamento da apelação interposta, ocasião em que o pedido de desentranhamento das contrarrazões da União Federal será oportunamente analisado, mostrando-se despicienda e prematura qualquer manifestação a esse respeito, diante de outros feitos com preferência de julgamento, se comparados ao presente, distribuído em 23/01/2014.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2014.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 27418/2014

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000775-34.1997.4.03.6100/SP

2000.03.99.041653-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : METROPOLITAN LIFE SEGUROS E PREVIDENCIA PRIVADA S/A
ADVOGADO : SP088601 ANGELA BEATRIZ PAES DE BARROS DI FRANCO
: SP077583 VINICIUS BRANCO
SUCEDIDO : SEGURADORA AMERICA DO SUL S/A SEASUL
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 97.00.00775-8 20 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Tendo em vista os embargos de declaração interpostos às fls. 233/245, manifeste-se a parte contrária no prazo de 10 dias.

Intime-se.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2014.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010841-10.1996.4.03.6100/SP

2000.03.99.054381-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : SANTANDER LEASING S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL
ADVOGADO : SP124071 LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO
: SP110862 RUBENS JOSE NOVAKOSKI F VELLOZA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
: SP110862 RUBENS JOSE NOVAKOSKI F VELLOZA
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 96.00.10841-2 15 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Tendo em vista os embargos de declaração interpostos às fls. 379/381, manifeste-se a parte contrária no prazo de 10 dias.

Intime-se.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2014.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008450-09.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.008450-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : CDPI CENTRO DE DIAGNOSTICO POR IMAGEM LTDA
ADVOGADO : SP227015 MARIANA CARVALHO GONZALEZ
APELADO(A) : Fazenda do Estado de Sao Paulo
ADVOGADO : SP050258 JAQUES BUSHATSKY
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela União Federal e agravo legal interposto pela Fazenda do Estado de São Paulo contra decisão que negou seguimento à apelação e à remessa oficial, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC.

A União Federal alega nulidade do processo, porquanto a Fazenda do Estado de São Paulo não foi intimada da sentença. Requer seja suprida omissão, dando-se provimento aos embargos, com efeito modificativo, ou, ao menos para fins de prequestionamento.

A Fazenda do Estado de São Paulo, no caso de não haver juízo de retratação, requer seja provido o recurso para determinar o processamento e julgamento do recurso de apelação pelo órgão colegiado.

É o relatório. Decido.

[Tab]

Deveras, a Fazenda do Estado de São Paulo, litisconsorte passivo necessário, não foi intimada da sentença.

Ante o exposto, acolho os embargos de declaração, com efeitos modificativos, para anular a decisão embargada e determinar a remessa dos autos ao juízo de origem para intimação da Fazenda do Estado de São Paulo da sentença. Julgo prejudicado o agravo legal.

Publique-se e intime-se.

[Tab]

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004118-11.2006.4.03.6104/SP

2006.61.04.004118-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : ARVAMEX COM/ EXTERIOR LTDA
ADVOGADO : SP141481 FRANCISCO CARNEIRO DE SOUZA e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

DESPACHO

Manifeste-se a apelante sobre o interesse no prosseguimento do feito, no prazo de cinco dias.

Intime-se.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2014.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031682-40.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.031682-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro
APELANTE : T B B M E C D S L
ADVOGADO : SP114303 MARCOS FERRAZ DE PAIVA
APELADO : U F (N
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

DESPACHO

O pedido de renúncia ao direito sobre que se funda a ação (fls. 560/561) não pode ser homologado, porque a procuração constante nos autos (fl. 44 e 566) não contém poderes especiais para tal fim, a teor do disposto no

artigo 38 do Código de Processo Civil. Desse modo, intime-se a apelante Thyssenkrupp Bilstein Molas e Componentes de Suspensão LTDA. para regularizar a representação processual mediante juntada de novo mandato no prazo de 10 (dez) dias.

Publique-se.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2014.
Simone Schroder Ribeiro
Juíza Federal Convocada

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000149-40.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.000149-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro
APELANTE : ODAPEL DISTRIBUIDORA DE AUTO PECAS LTDA
ADVOGADO : SP089420 DURVAL DELGADO DE CAMPOS e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00001494020094036182 10 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

O pedido de desistência (fls. 182/183) não pode ser homologado, porque a procuração constante nos autos (fl. 8) não contém poderes especiais para tal fim, a teor do disposto no artigo 38 do Código de Processo Civil. Desse modo, intime-se a apelante Odapel Distribuidora de Auto Peças LTDA. para regularizar a representação processual mediante juntada de novo mandato no prazo de 10 (dez) dias.

Publique-se.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2014.
Simone Schroder Ribeiro
Juíza Federal Convocada

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003275-49.2011.4.03.0000/MS

2011.03.00.003275-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : MARILENE RODRIGUES CHANG e outros
: PAULO CESAR DE FORENZO
: RILDO LEITE RIBEIRO
ADVOGADO : MS003512 NELSON DA COSTA ARAUJO FILHO
AGRAVADO : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : SILVIO PEREIRA AMORIM
PARTE RE' : MACROMED PRODUTOS E EQUIPAMENTOS HOSPITALARES E
: LABORATORIAIS LTDA e outro
: CEL LAB COM/ E EQUIPAMENTOS DE LABORATORIOS LTDA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00114949820084036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em sede de ação civil pública, indeferiu a produção de provas documental, testemunhal e pericial.

Sustenta-se, em síntese, cerceamento de defesa e violação dos artigos 5º, LV, da C.F., bem como a artigo 400 do CPC. Aduz que a prova testemunhal requerida é imprescindível à tese defensiva para o fim de demonstrar que os agravantes não causaram prejuízos ao erário, não obtiveram enriquecimento sem causa e de que agiram sem má-fé ou dolo.

Foi negado seguimento ao recurso, às fls. 109/110, e desprovido o agravo regimental, às fls. 117/120.

Interpostos recursos especial e extraordinário, o feito foi devolvido a esta Turma, nos termos do inciso II do § 7º do artigo 543-C do CPC. Houve retratação para dar oportunidade à agravante para juntar as peças essenciais à compreensão da controvérsia (fls. 351/353 vº).

Juntados os documentos, manifestou-se o Ministério Público Federal para requerer o desprovido do agravo de instrumento (fls. 311/319).

Com o intuito de se evitar eventual nulidade, não obstante o parecer ministerial, intime-se o agravado para resposta, nos termos do artigo 527, inciso V, do CPC.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2014.

MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00008 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AI Nº 0006811-68.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.006811-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro
INTERESSADO : NEUSA MARIA LOPES DA SILVA
ADVOGADO : SP221441 SP221441 ODILO ANTUNES DE SIQUEIRA NETO e outro
EMBARGANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
PETIÇÃO : EDE 2013266228
No. ORIG. : 00106963620054036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se a parte contrária, para que se manifeste sobre os embargos de declaração, à vista da possibilidade de seu julgamento acarretar a modificação do julgado.

Publique-se.

São Paulo, 30 de janeiro de 2014.

Simone Schroder Ribeiro
Juíza Federal Convocada

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014614-23.2011.4.03.6105/SP

2011.61.05.014614-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro
APELANTE : FAVRIM EMPREENDIMENTOS E ADMINISTRACAO DE BENS LTDA -ME
ADVOGADO : SP198445 FLAVIO RICARDO FERREIRA e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00146142320114036105 6 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

O apelante, à fl. 145, informou que optou pelo parcelamento da Lei n.º 11.941/09, cujo prazo de adesão foi reaberto pela Lei n.º 12.865/13, e requereu a desistência da ação mandamental, e a extinção do feito, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VIII, do Código de Processo Civil.

De acordo com a Lei n.º 12.865/13, é requisito essencial para a adesão ao parcelamento a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, de maneira que a simples desistência não autoriza a entrada no programa.

Assim, esclareça o apelante se renuncia ao direito sobre o qual se funda a ação, para extingui-la, com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do CPC. Ademais, caso opte pela renúncia, faz-se necessária a juntada de novo instrumento de mandato, haja vista que a procuração de fl. 150 não confere tal poder.

Publique-se.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2014.
Simone Schroder Ribeiro
Juíza Federal Convocada

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014620-30.2011.4.03.6105/SP

2011.61.05.014620-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro
APELANTE : E W J USINAGEM E FERRAMENTARIA LTDA -EPP
ADVOGADO : SP198445 FLAVIO RICARDO FERREIRA e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00146203020114036105 3 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

À vista da petição de fls. 139/139v, intime-se a apelante E.W.J. Usinagem e Ferramentaria LTDA. EPP. para que esclareça se renuncia ao direito sobre o qual se funda a ação, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, a fim de efetuar sua adesão ao programa de parcelamento da Lei n.º 12.865/13.

Por fim, caso realize a opção pelo parcelamento especial e renunciar ao direito sobre o qual se funda este mandado de segurança, faz-se necessária a juntada de novo instrumento de mandato com poderes especiais para tal fim, visto que a procuração de fl. 122 permite apenas a desistência.

Publique-se.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2014.
Simone Schroder Ribeiro
Juíza Federal Convocada

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012481-86.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.012481-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE : CAMARGO CORREA S/A
ADVOGADO : SP162694 RENATO GUILHERME MACHADO NUNES e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00124818620124036100 7 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Fl. 1271: manifeste-se o apelante Camargo Corrêa S.A. no prazo de 05 (cinco) dias.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2014.
MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000160-49.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.000160-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : DOW BRASIL SUDESTE INDL/ LTDA
ADVOGADO : SP173127 FLAVIA MARIA PELLICIARI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ASSISTENTE : OXITENO S/A IND/ E COM/
ADVOGADO : SP036710 RICARDO BARRETTO FERREIRA DA SILVA
: SP146221 PAULO MARCOS RODRIGUES BRANCHER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00010394820114036104 1 Vr SANTOS/SP

DESPACHO

Tendo em vista os embargos de declaração interpostos às fls. 295/309, manifeste-se a parte contrária no prazo de 10 dias.

Intime-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2014.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021038-92.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.021038-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : DIMAS IVANCZUK TRACZUK
ADVOGADO : SP172807 LUCIANO HALLAK CAMPOS e outro
AGRAVADO : Agencia Nacional de Telecomunicacoes ANATEL
PROCURADOR : RODOLFO FEDELI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00020728420134036110 3 Vr SOROCABA/SP

DESPACHO

Traga o agravante cópia da petição inicial da ação ordinária, no prazo improrrogável de cinco dias, sob pena de ser negado seguimento ao recurso.

Int.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2014.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022596-02.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.022596-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : CECILIA FERRAZ GUIMARAES espolio
ADVOGADO : SP256153 LEONARDO FRANCO BARBOSA RODRIGUES ALVES e outro
REPRESENTANTE : JOAO FERRAZ GUIMARAES
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP160834 MARIA CECILIA NUNES SANTOS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARATINGUETA > 18ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00023097020084036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo ESPÓLIO DE CECÍLIA FERRAZ GUIMARÃES contra decisão que, nos autos do procedimento ordinário nº 0002309-70.2008.4.03.6118, determinou a apresentação dos extratos bancários referentes às contas bancárias de números 0306.013.99005724-6, 0306.013.00048895-5 e 0306.013.00017147-1 (Caixa Econômica Federal).

O agravante sustenta, em síntese, ser ônus da instituição financeira a apresentação dos extratos bancários, pelo que requer a reforma do *r. decisum*.

É o relatório.
Decido.

Inicialmente, ressalto que, nos termos dos artigos 527, III, e 558, ambos, do Código de Processo Civil, o relator está autorizado a suspender o cumprimento da decisão recorrida, ou antecipar os efeitos da tutela recursal, até o pronunciamento definitivo da Turma, nos casos em que, havendo relevância nos fundamentos, sua manutenção possa acarretar lesão grave e de difícil reparação.

No caso dos autos, ressalto que a Lei 8.078/1990 (Código de Defesa do Consumidor) é aplicável às relações bancárias, conforme pacífica jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, consolidada no enunciado da Súmula 297: "O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras".

No que diz respeito à inversão do ônus da prova, a Lei 8.078/1990 dispõe, no inciso VIII do artigo 6.º, que são direitos básicos do consumidor "a facilitação da defesa de seus direitos, inclusive com a inversão do ônus da prova, a seu favor, no processo civil, quando, a critério do juiz, for verossímil a alegação ou quando for ele hipossuficiente, segundo as regras ordinárias de experiência".

Para inversão do ônus da prova, desse modo, basta que, alternativamente, haja verossimilhança na fundamentação ou ostente o consumidor a condição de hipossuficiente, "segundo as regras ordinárias de experiência".

No presente caso, a parte autora é hipossuficiente, porque não tem condições de apresentar documentos que estão em poder do banco depositário. A hipossuficiência técnica basta para determinar a inversão do ônus da prova.

Cabe, portanto, à instituição financeira fornecer os extratos da caderneta de poupança quando solicitados.

A questão está solucionada na jurisprudência:

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. INSTITUIÇÃO BANCÁRIA. EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. CUSTO DE LOCALIZAÇÃO E REPRODUÇÃO DOS DOCUMENTOS. ÔNUS DO PAGAMENTO.

- O dever de informação e, por conseguinte, o de exibir a documentação que a contenha é obrigação decorrente de lei, de integração contratual compulsória. Não pode ser objeto de recusa nem de condicionantes, face ao princípio da boa-fé objetiva.

- Se pode o cliente a qualquer tempo requerer da instituição financeira prestação de contas, pode postular a exibição dos extratos de suas contas correntes, bem como as contas gráficas dos empréstimos efetuados, sem ter que adiantar para tanto os custos dessa operação".

(STJ, Terceira Turma, REsp nº 330261/SC, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 06.12.2001, DJ 08.04.2002, p. 212 - os destaques não são originais.)

"CADERNETA DE POUPANÇA. LEGITIMIDADE PASSIVA. LEI 7730/89. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXTRATOS BANCARIOS.

1. legitimidade passiva da entidade líder do grupo financeiro (Banco Comercial), embora firmado o contrato de depósito em caderneta de poupança com a companhia de crédito imobiliário.

2. A Lei 7730/89 incidiu apenas sobre os contratos com data-base posterior a sua vigência.

3. A diferença decorrente da correção monetária deve ser atualizada desde quando devido o seu pagamento.

4. O percentual de atualização para janeiro de 1989 e de 42,72%.

5. Cabe ao banco fornecer o extrato das contas de poupança.

Recurso parcialmente conhecido, e provido em parte".

(STJ, Quarta Turma, REsp nº 83746/MG, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, j. 11.03.1996, DJ 20.05.1996, p. 16718 - os destaques não são originais.)

"PROCESSO CIVIL - ATIVOS RETIDOS - IPC DE 84,32% DE MARÇO/1990 - BANCO CENTRAL DO BRASIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - DEMONSTRAÇÃO QUANTO À INCLUSÃO DO PERCENTUAL SOBRE AS CONTAS DE POUPANÇA - ÔNUS DA PROVA.

1. Inexiste ofensa ao art. 535 do CPC se o Tribunal se manifestou expressamente sobre a questão tida por omissa.

2. A condenação do BACEN ao pagamento do índice de 84,32%, relativo ao IPC de março/90, é premissa que não pode ser modificada em embargos à execução, sob pena de ofensa à coisa julgada.

3. Nos termos do art. 333, I, do CPC, o ônus da prova quanto à alegação de que houve excesso de execução incumbe ao autor dos embargos à execução, mediante juntada dos extratos das contas de poupança, cuja responsabilidade pela manutenção era, ademais, da instituição financeira, CEF, sob fiscalização do BACEN.

4. Não milita, em razão do princípio da legalidade e da presunção de legitimidade dos atos administrativos, presunção em favor do BACEN e da CEF de que a correção monetária do mês de março de 1990 foi implementada nas contas de poupança pelo índice de 84,32% (IPC), uma vez que o art. 6º, § 2º, da Lei 8.024/90 determinada como índice oficial o BTNf.

5. É aplicável a regra da inversão do ônus da prova, contida no art. 6º, VIII, do Código de Defesa do Consumidor, na relação jurídica existentes entre o poupador e as instituições financeiras. Precedentes da Primeira Turma do STJ.

6. Recurso especial improvido."

(STJ, Segunda Turma, REsp nº 829159/RJ, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 08.04.2008, DJE 18.04.2008.)

"PROCESSO CIVIL. AÇÃO CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA ACOLHIDA. APLICAÇÃO DO CDC À RELAÇÃO DO CORRENTISTA COM A INSTITUIÇÃO BANCÁRIA. SÚMULA 297 DO STJ. RECUSA INJUSTIFICADA À ENTREGA DOS DOCUMENTOS. PRAZO VINTENÁRIO PARA A CEF ARMAZENAR OS EXTRATOS BANCÁRIOS.

(...)

2. *Aplica-se o Código de Defesa do Consumidor à relação dos correntistas com os bancos porque a administração de contas de poupança é um serviço bancário, sendo o correntista consumidor final do serviço.*

3. *É ilegítima a recusa da Caixa Econômica Federal em apresentar os documentos indispensáveis para o Autor propor a ação principal, sendo de vinte anos o prazo de armazenamento desses documentos, por conta da natureza pessoal da ação principal.*

4. *Negado provimento à apelação da CEF e conferido provimento à apelação do Banco Central do Brasil." (TRF, Primeira Região, 5ª Turma, AC 200033000239320/BA, Relatora Des. Fed. Selene Maria de Almeida, j. 04.07.2007, DJ 27.07.2007, p. 53.)*

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. JUNTADA DE EXTRATOS DE POUPANÇA. APLICAÇÃO DO CDC. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. ORIENTAÇÃO PRETORIANA. UTILIZAÇÃO NA DECISÃO AGRAVADA. ART. 557, CAPUT, DO CPC. NÃO VIOLAÇÃO. REDISCUSSÃO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO NÃO PROVIDO.

- *Cinge-se a presente questão quanto à aplicabilidade do CDC e conseqüente inversão do ônus da prova, prevista no 6º, VIII, daquele Código, no que concerne à apresentação dos extratos de contas de poupança, no período que se pretende a correção monetária do numerário constante daquelas.*

- *Restou decidido que a administração das contas de poupança é um serviço tipicamente bancário, sendo o correntista o consumidor final de tal serviço, haja vista sua hipossuficiência em relação às instituições bancárias.*

- *Não cabe, assim, em sede de agravo interno, rediscutir matéria já apreciada e decidida, a qual está de conformidade com a orientação jurisprudencial pretoriana e que serviram de apoio à utilização do art. 557, caput, do CPC, quando da decisão monocrática ora agravada.*

- *Inexistindo qualquer novidade nas razões agravadas que ensejasse modificação nos fundamentos constantes da decisão ora impugnada, impõe-se sua manutenção.*

- *Agravo interno improvido."*

(TRF, Segunda região, 6ª Turma, AG 200702010168311/RJ, Relator Des. Fed. Benedito Gonçalves, j. 18.08.2008, DJU 03.09.2008, p. 395.)

Desta forma, o agravante demonstrou a presença dos requisitos legais aptos à suspensão da decisão agravada.

Por fim, para o regular prosseguimento do feito, o Juízo de Primeiro Grau deve intimar a Caixa Econômica Federal para fornecimento dos extratos relativos ao período pleiteado.

Ante o exposto, o *decisum* agravado deve ser suspenso, porquanto presentes a relevância do direito e o fundado receio de lesão grave e de difícil reparação.

Comunique-se a presente decisão ao Juízo *a quo*.

Intimem-se a agravada para apresentar contraminuta no prazo legal, consoante disposto no artigo 527, V, do CPC.

Após, retornem os autos conclusos.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031818-91.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.031818-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : ALEXANDRE CESAR COSTA VIANNA
ADVOGADO : SP272097 GUILHERME ABRAHAM DE CAMARGO JUBRAM e outro

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 27/02/2014 180/925

AGRAVADO : Ordem dos Advogados do Brasil Secao SP
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00204598020134036100 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ALEXANDRE CESAR COSTA VIANNA, em face de decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu o pedido liminar que visava assegurar a sua inscrição nos quadros da Ordem dos Advogados do Brasil - Seção de São Paulo, negada por essa entidade por ausência de idoneidade moral.

Alega o agravante, em síntese, que a negativa de seu pedido pela autoridade impetrada, ora agravada, decorreu do fato de responder a processos criminais e "não fazer mais parte do quadro de Delegados da Polícia Civil do Estado de São Paulo". Não entanto, argumenta que, nos termos do artigo 8º, § 4º, da Lei n.º 8.906/94, para configuração da inidoneidade moral, há necessidade da existência de decisão condenatória por crime infamante, já transitada em julgado, em atenção ao princípio da presunção de inocência (artigo 5º, inciso LVII, da Constituição Federal), o que não teria ocorrido no caso em tela.

Sustenta, ainda, que não foi observado o disposto no § 3º, do artigo 8º, do referido Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil, bem como não ser motivo justo para o indeferimento de sua inscrição também o fato de ter sofrido sanção em processo administrativo disciplinar, cujos autos sequer teriam sido analisados pela agravada, não havendo, ademais, notícia acerca de sua conclusão definitiva, inclusive, sob o crivo do Poder Judiciário, no exercício do controle jurisdicional do ato administrativo.

Requer, assim, a concessão de efeito suspensivo ao presente recurso e, ao final, que seja este provido.

Decido.

Nos termos do artigo 558 do Código de Processo Civil, a concessão de efeito suspensivo ao cumprimento da decisão está condicionada a relevância da fundamentação jurídica e a perspectiva de lesão grave e de difícil reparação.

No entanto, neste exame de cognição sumária, não verifico a presença dos indicados requisitos legais.

O tema ora em debate refere-se à aplicação do artigo 8º da Lei n.º 8.906/94 (Estatuto da OAB), *in verbis*:

Art. 8º Para inscrição como advogado é necessário:

I - capacidade civil;

II - diploma ou certidão de graduação em direito, obtido em instituição de ensino oficialmente autorizada e credenciada;

III - título de eleitor e quitação do serviço militar, se brasileiro;

IV - aprovação em Exame de Ordem;

V - não exercer atividade incompatível com a advocacia;

VI - idoneidade moral;

VII - prestar compromisso perante o conselho.

§ 1º O Exame da Ordem é regulamentado em provimento do Conselho Federal da OAB.

§ 2º O estrangeiro ou brasileiro, quando não graduado em direito no Brasil, deve fazer prova do título de graduação, obtido em instituição estrangeira, devidamente revalidado, além de atender aos demais requisitos previstos neste artigo.

§ 3º A inidoneidade moral, suscitada por qualquer pessoa, deve ser declarada mediante decisão que obtenha no mínimo dois terços dos votos de todos os membros do conselho competente, em procedimento que observe os termos do processo disciplinar.

§ 4º Não atende ao requisito de idoneidade moral aquele que tiver sido condenado por crime infamante, salvo reabilitação judicial.(grifei)

De acordo com os documentos existentes nos autos, o agravante responde a várias ações penais por crimes praticados por funcionário público contra a Administração Geral, entre eles, de concussão, bem como crimes da Lei de licitações e contra a fé pública, além de ações civis de improbidade administrativa e violação aos princípios

administrativos.

Observa-se, ainda, que, em alguns dos processos criminais, já foi proferida sentença condenatória, com decretação, entre as penalidades impostas ao acusado, ora agravante, da perda do cargo que ocupava de Delegado da Polícia Civil do Estado de São Paulo (fl.42).

É certo também que não consta dos autos a ocorrência do trânsito em julgado das sentenças penais condenatórias prolatadas, o que não autoriza, consoante remansosa jurisprudência, a aplicação do disposto no § 4º, do artigo 8º, do Estatuto da OAB, em respeito ao princípio da presunção de inocência contido no artigo 5º, inciso LVII, da Constituição Federal.

Contudo, mencionados processos judiciais, ao que tudo indica, não tiveram o condão de ensejar o indeferimento da inscrição em tela, uma vez que, como salientado na decisão agravada, sequer foram cogitados no julgamento realizado pela Primeira Turma da Comissão de Seleção da Ordem dos Advogados do Brasil - Seção de São Paulo, cujos fundamentos extraídos do parecer acolhido do Sr. Relator estão assim expressos:

"Vistos, etc.

As condutas atribuídas ao interessado, enquanto funcionário público, são considerados graves, tanto que, foi aplicada a pena de demissão a bem do serviço público, do cargo de Delegado de Polícia, conforme fls.4. Assim, e por tudo mais que dos autos consta, entendo estar configurada a hipótese de ausência de idoneidade moral, razão pela qual o pedido de inscrição deve ser indeferido, por falta do requisito do art. 8º, inciso VI, da Lei Federal nº 8906/94, c.c. artigo 20, § 2º, do Regulamento Geral, do mesmo diploma legal."

Como se vê, os motivos que serviram para lastrear a decisão da autoridade impetrada, ora agravada, residem, na realidade, na constatação de existência de conduta grave a obstar o exercício da advocacia, consubstanciada em irregularidades praticadas no desempenho de função pública que resultaram em sua demissão, determinada, a que tudo leva a crer, inclusive pela leitura das razões recursais, em processo instaurado também no âmbito administrativo.

Insta acentuar que a decisão da OAB/SP foi proferida por votação unânime dos membros do órgão competente para tanto, atendendo, assim, ao contrário do sustentado pelo recorrente, ao disposto no § 3º, do artigo 8º, da Lei n.º 8.906/94.

Ademais, é de se ressaltar que não se mostra possível, no momento, a verificação das alegações do agravante relacionadas ao aludido processo administrativo e, por conseguinte, às supostas ilegalidades do julgamento da OAB/SP, ante a ausência de sua juntada no presente feito.

Em juízo preliminar, o que se pode inferir dos autos é que tal julgamento, ao ser proferido com base no inciso VI do artigo 8º da Lei n.º 8.906/94, que entendo admitir outras hipóteses de inidoneidade moral além daquela prevista em seu § 4º, à luz da exegese de seu § 3º, orientou-se por critérios de razoabilidade, encontrando-se em consonância com as normas legais e constitucionais vigentes.

Desse modo, não vislumbro a necessária relevância do direito e a possibilidade de ocorrência de lesão grave e de difícil reparação aptos à suspensão da decisão agravada postulada.

Ante o exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se ao Juízo "a quo" o teor desta decisão, requisitando-se informações, nos termos do artigo 527, IV, do CPC.

Intime-se a parte agravada para apresentar contraminuta no prazo legal, consoante disposto no artigo 527, V, do CPC.

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2014.
MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032096-92.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.032096-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : EMPRESVI ZELADORIA PATRIMONIAL S/C LTDA
ADVOGADO : SP246618 ANGELO BUENO PASCHOINI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00145860220134036100 21 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 158 e v.: Mantenho a decisão de fls. 155/156 v. por seus próprios e jurídicos fundamentos.
Após, voltem-me conclusos.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2014.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00017 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0014047-36.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.014047-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
PARTE AUTORA : ISABELA RAIS
ADVOGADO : SP236083 LEANDRO MENEZES BARBOSA LIMA e outro
PARTE RÉ : Universidade Sao Marcos UNIMARCO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00140473620134036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por Isabela Rais contra ato praticado pelo Reitor da Universidade São Marcos, para assegurar o direito de obter o diploma do Curso de Pedagogia (licenciatura plena), independentemente do pagamento de taxa.

Deferiu-se a liminar.

A sentença concedeu a segurança para determinar que a autoridade expedisse diploma em nome da impetrante, sem a exigência de recolhimento de qualquer taxa. Sem condenação em honorários advocatícios.

Sem interposição de recurso voluntário, remeteram-se os autos a este Tribunal para o reexame necessário.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovemento da remessa oficial.

É o relatório. Decido.

O art. 209 da Constituição Federal dispõe:

*"O ensino é livre à iniciativa privada, atendidas as seguintes condições: I- cumprimento das normas gerais da educação nacional;
II- autorização e avaliação de qualidade pelo Poder Público."*

A Resolução nº 1/83 do Conselho Federal de Educação estabelecia em seu art. 2º, § 1º:

"Art. 2º. (...)

§ 1º A anuidade escolar, desdobrada em duas semestralidades, constitui a contraprestação pecuniária correspondente à educação ministrada e à prestação de serviços a ela diretamente vinculados, como a matrícula, estágios obrigatórios, utilização de laboratórios e biblioteca, material de ensino de uso coletivo, material destinado a provas e exames, 1ª via de documentos para fins de transferência, certificados ou diplomas (modelo oficial) de conclusão de cursos, de identidade estudantil, de boletins de notas, de cronogramas, de horários escolares, de currículos, e de programas."

O art. 2º da Resolução 1/1983, do Conselho Federal de Educação, foi revogado pelo art. 4º da Resolução 3/1989, daquele mesmo Órgão, o qual passou a disciplinar a cobrança de encargos educacionais nas instituições do Sistema Federal de Educação:

"Art. 4º (...)

§ 1º A mensalidade escolar constitui a contraprestação pecuniária correspondente à educação ministrada e à prestação de serviços a ela diretamente vinculados, como matrícula, estágios obrigatórios, utilização de laboratórios e biblioteca, material de ensino de uso coletivo, material destinado a provas e exames, de certificados de conclusão de cursos, de identidade estudantil, de boletins de notas, cronogramas, de horários escolares, de currículos e de programas."

Da leitura dos dispositivos acima, depreende-se que o fornecimento da 1ª via de certificado e diploma de conclusão está entre os encargos educacionais sujeitos à cobrança por meio de anuidade escolar, a ser paga pelo aluno, de modo que é ilegítima a imposição de taxa para a expedição do diploma de graduação.

A discussão atinente à legitimidade de cobrança de taxa pela expedição/registro de diploma não mais subsiste, porquanto o Ministério da Educação e Cultura (MEC) editou a Portaria Normativa nº 40, de 12/12/2007, estabelecendo expressamente no art. 32, §4º:

"Art. 32. (...)

§ 4º A expedição do diploma considera-se incluída nos serviços educacionais prestados pela instituição, não ensejando a cobrança de qualquer valor, ressalvada a hipótese de apresentação decorativa, com a utilização de papel ou tratamento gráfico especiais, por opção do aluno."

A jurisprudência do colendo Superior Tribunal de Justiça e deste egrégio Tribunal entende ser indevida a cobrança da referida taxa:

"ADMINISTRATIVO - MANDADO DE SEGURANÇA - INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO INCISO II DO ART. 535 DO CPC - ENSINO SUPERIOR - COBRANÇA PELA EXPEDIÇÃO DE CERTIFICADO OU DIPLOMA DE CONCLUSÃO DE CURSO - IMPOSSIBILIDADE - RESOLUÇÃO CFE N. 3/89.

1. Inexistente violação do inciso II do artigo 535 do Código de Processo Civil, pois a prestação jurisdicional foi dada na medida da pretensão deduzida, conforme se depreende da análise do acórdão recorrido.

2. De acordo com o § 1º do art. 4º da Resolução Resolução CFE 3/89, "A mensalidade escolar constitui a contraprestação pecuniária correspondente à educação ministrada e à prestação de serviços a ela vinculados como matrícula, estágios obrigatórios, utilização de laboratórios e biblioteca, material de ensino de uso coletivo, material destinado a provas e exames, de certificados de conclusão de cursos, de identidade estudantil, de boletins de notas, cronogramas de horários escolares, de currículos e de programas". (grifo meu.)

3. As Leis Federais n. 9.131/95 e 9.870/99 não dispuseram de maneira diversa nem revogaram expressamente o §

1º acima transcrito; portanto, tais normas não foram violadas pelo Tribunal de origem.

Recurso especial improvido."

(REsp 1091474/DF, proc. nº 2008/0212538-1, relator Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, j. 7/11/2009, DJe 25/11/2009)

"DIREITO ADMINISTRATIVO - MANDADO DE SEGURANÇA - ENSINO SUPERIOR - ILEGITIMIDADE DA AUTORIDADE COATORA PARA INTERPOR RECURSO - APELO NÃO CONHECIDO - REEXAME NECESSÁRIO - TAXA PARA EXPEDIÇÃO DE DIPLOMA DE GRADUAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE DE COBRANÇA.

I - A autoridade coatora não tem legitimidade para recorrer da sentença prolatada em mandado de segurança, cabendo-lhe exclusivamente receber a citação em nome da pessoa jurídica a qual se vincula e oferecer informações no prazo da lei. Precedentes do STF e do STJ.

II - A Constituição Federal assegura em seu artigo 209 que o ensino é livre à iniciativa superior, atendidas as seguintes condições: a) cumprimento das normas gerais da educação nacional e b) autorização e avaliação de qualidade pelo Poder Público.

III - A Resolução nº 001, de 14 de janeiro de 1983, editada pelo Conselho Federal de Educação, dispõe que a anuidade escolar engloba a expedição do diploma em seu modelo oficial. Disposição idêntica contém a Resolução nº 03/89.

IV - Não houve revogação das normas acima pela Lei nº 9.870/99, que embora disponha sobre o valor das anuidades escolares, não faz qualquer alusão aos serviços abrangidos.

V - Recentemente o Ministério da Educação (MEC) editou a Portaria nº 40, de 12 de dezembro de 2007, cujo § 4º do artigo 32 deixa patente que "a expedição do diploma considera-se incluída nos serviços educacionais prestados pela instituição".

VI - Precedentes da Corte.

VII - Apelação não conhecida e remessa oficial improvida."

(AMS 282655/SP, proc. nº 0000380-37.2005.4.03.6108, Relatora Desembargadora Federal Cecilia Marcondes, Terceira Turma, j. 27/3/2008, DJU 16/04/2008, p. 626)

"MANDADO DE SEGURANÇA - ENSINO SUPERIOR - RETENÇÃO DE DIPLOMA - COBRANÇA DE TAXA - DESCABIMENTO.

1. Nos moldes do artigo 209 da Constituição Federal o ensino é livre à iniciativa privada, que deve sujeitar-se, porém, à regulamentação do Poder Público. Tendo em vista a relevância social, o tema tem merecido especial atenção do legislador no sentido de possibilitar o acesso à educação e evitar abusos por parte das instituições privadas de ensino. 2. A matéria está regulamentada pelo § 1º do artigo 2º da Resolução n. 1/83, do Conselho Federal de Educação, que dispõe que o custo da expedição do diploma encontra-se inserido no valor da anuidade escolar.

3. Vedada a cobrança de qualquer valor adicional a esse título, ante as disposições da norma citada.

4. Remessa oficial desprovida."

(REOMS 279965/SP, proc. nº 0002717-11.2005.4.03.6104, relator Desembargador Federal Márcio Moraes, Terceira Turma, j. 12/03/2009, e-DJF3 Judicial 1 em 24/03/2009, p. 31)

"ADMINISTRATIVO - MANDADO DE SEGURANÇA - ENSINO SUPERIOR - EXPEDIÇÃO DIPLOMA - PAGAMENTO TAXA - NÃO CABIMENTO DA EXIGÊNCIA.

1. O CFE editou as resoluções nº 1/1983 e 3/1989, corroborando com a assertiva de que o custo para a emissão do diploma está incluído na mensalidade ou anuidade escolar, conforme dispõe o artigo 2º, §1º, da Resolução n.º 1/1983 e artigo 4º, §1º, da Resolução nº 3/1989.

2. Portaria nº 40 do MEC, de 12 de dezembro de 2007, regulamenta no mesmo sentido.

3. O valor da anuidade ou mensalidade escolar paga pelo aluno já inclui, entre outros documentos o diploma em modelo oficial de conclusão de curso.

4. Remessa oficial não provida."

(REOMS 311941/SP, proc. nº 0000138-31.2008.4.03.6122, relator Desembargador Federal Nery Junior, Terceira Turma, j. 11/02/2010, e-DJF3 Judicial 1 em 09/03/2010, p. 264)

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial.

Decorrido o prazo legal sem interposição de recurso, certifique-se, dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos à vara de origem.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2014.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000656-44.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.000656-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : DUDALINA S/A
ADVOGADO : SP146394 FABRICIO ARISTIDES DE SOUZA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00219320420134036100 10 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se a agravante para que, em 05 (cinco) dias, comprove, mediante a apresentação de documentação atualizada, os poderes outorgados aos signatários da procuração de fl.31.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2014.
MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002555-77.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.002555-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : R L T
ADVOGADO : PR025250 JOSE RENATO GAZIERO CELLA
AGRAVADO : U F (N
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RÉ : T E S
: S E L
: I F T F
ADVOGADO : PR025250 JOSE RENATO GAZIERO CELLA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00504739220134036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

1- Consoante o entendimento da C. Superior Corte, exarado por ocasião do julgamento do REsp 1.102.467/RJ, a ausência das peças facultativas, no momento de interposição do agravo de instrumento, consideradas como tais as necessárias ao deslinde da controvérsia posta (artigo 525, inciso II, do CPC), não enseja a inadmissão do recurso, devendo ser oportunizada ao agravante a complementação do instrumento.

2- Assim, deverá o agravante promover a juntada de cópia integral e legível do feito de origem - em especial dos documentos de folhas 195/276, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de negativa de seguimento do recurso. Processe-se em segredo de justiça, em consonância com o feito principal.
Intime-se.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2014.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002556-62.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.002556-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : S E L
ADVOGADO : PR025250 JOSE RENATO GAZIERO CELLA
AGRAVADO : U F (N
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : T E S
ADVOGADO : PR025250 JOSE RENATO GAZIERO CELLA
PARTE RÉ : R L T
: I F T F
ADVOGADO : PR025250 JOSE RENATO GAZIERO CELLA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00504739220134036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

1- Consoante o entendimento da C. Superior Corte, exarado por ocasião do julgamento do REsp 1.102.467/RJ, a ausência das peças facultativas, no momento de interposição do agravo de instrumento, consideradas como tais as necessárias ao deslinde da controvérsia posta (artigo 525, inciso II, do CPC), não enseja a inadmissão do recurso, devendo ser oportunizada ao agravante a complementação do instrumento.

2- Assim, deverá a agravante promover a juntada de cópia integral e legível do feito de origem - em especial dos documentos de folhas 195/276, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de negativa de seguimento do recurso. Processe-se em segredo de justiça, em consonância com o feito principal.
Intime-se.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2014.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002557-47.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.002557-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : I F T F
ADVOGADO : PR025250 JOSE RENATO GAZIERO CELLA

AGRAVADO : U F (N
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RÉ : T E S
: S E L
: R L T
ADVOGADO : PR025250 JOSE RENATO GAZIERO CELLA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00504739220134036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

1- Consoante o entendimento da C. Superior Corte, exarado por ocasião do julgamento do REsp 1.102.467/RJ, a ausência das peças facultativas, no momento de interposição do agravo de instrumento, consideradas como tais as necessárias ao deslinde da controvérsia posta (artigo 525, inciso II, do CPC), não enseja a inadmissão do recurso, devendo ser oportunizada ao agravante a complementação do instrumento.

2- Assim, deverá o agravante promover a juntada de cópia integral e legível do feito de origem - em especial dos documentos de folhas 195/276, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de negativa de seguimento do recurso.

Processe-se em segredo de justiça, em consonância com o feito principal.

Intime-se.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 27420/2014

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024031-11.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.024031-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : LAERCIO FREIRE VALENTE
ADVOGADO : SP235276 WALTER CARVALHO DE BRITTO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : FRONT LIGHT PUBLICIDADE E PROPAGANDA LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00043183920124036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por LAÉRCIO FREIRE VALENTE em face de decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu o pedido de liberação de bens do arrolamento administrativo.

Alega o agravante, em síntese, que o bem imóvel dado em garantia é suficiente para cobrir o montante do débito, de sorte que, em atenção ao artigo 64-A da Lei nº 9.532/97 o arrolamento de bens deve observar o limite da dívida. Pede, de plano, a antecipação dos efeitos da tutela recursal, a fim de determinar-se a expedição de ofício à Receita Federal do Brasil para que promova os ajustes necessários para consideração do arrolamento do bem indicado à penhora, liberando os demais da constrição administrativa.

Dispensada, na hipótese, a requisição de informações ao MM. Juiz *a quo*.

Decido.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A autoridade fiscal pode, a qualquer tempo, nos autos de processo administrativo de verificação de crédito,

proceder ao arrolamento de bens pertencentes ao contribuinte-devedor, como providência cautelar incidental passível de assegurar a satisfação preferencial da Fazenda Pública.

Trata-se de ato impositivo e auto-executável da Administração, com base na supremacia do interesse público sobre o privado. Não há ofensa ao direito de propriedade, da ampla defesa, nem do devido processo legal.

A lei condiciona tal medida à apuração de dois requisitos: o comprometimento de mais de 30% (trinta por cento) do patrimônio conhecido do sujeito passivo e a quantia superior a R\$ 2.000.000,00 (dois milhões de reais), nos termos do Decreto nº 7.573/2011, que alterou o valor anterior de R\$ 500.000,00 (artigo 64, "caput" e parágrafo 7º da Lei Federal nº 9.532/97). A presença destes fatores objetivos fundamenta o receio de insolvência iminente do devedor.

A jurisprudência reconhece a situação, consoante arestos do Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO. ARROLAMENTO DE BENS E DIREITOS DO CONTRIBUINTE EFETUADO PELA ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA. ARTIGO 64, DA LEI 9.532/97. INEXISTÊNCIA DE GRAVAME OU RESTRIÇÃO AO USO, ALIENAÇÃO OU ONERAÇÃO DO PATRIMÔNIO DO SUJEITO PASSIVO. CRÉDITO CONSTITUÍDO. AUTO DE INFRAÇÃO. LEGALIDADE DA MEDIDA ACAUTELATÓRIA. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. O Tribunal de origem entendeu que "a impugnação na esfera administrativa suspende a exigibilidade do crédito tributário e impede o arrolamento previsto no art. 64 da Lei nº 9.532/97.

2. No caso dos autos, lavrado o auto de infração e regularmente notificado o contribuinte, tem-se por constituído o crédito tributário. Tal formalização faculta, desde logo presentes os demais requisitos exigidos pela lei que se proceda ao arrolamento de bens ou direitos do sujeito passivo, independentemente de eventual contestação da existência do débito na via administrativa ou judicial, de acordo com o exposto acima. Ademais, vale destacar que as regras referentes à suspensão da exigibilidade do crédito tributário não se coadunam com a hipótese dos autos, tendo em vista que o arrolamento fiscal não se assemelha ao procedimento de cobrança do débito tributário, sendo apenas uma medida acautelatória que visa impedir a dissipação dos bens do contribuinte-devedor.

3. Recurso especial a que se dá provimento.

(STJ, 1ª Turma, Resp 714809 / SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 26/06/2007, v.u., DJ 02/08/2007, pág. 347)"

"TRIBUTÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - ARROLAMENTO DE BENS - LEI N. 9.532/97 - ACÓRDÃO A QUO - HARMONIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ - SÚMULA 83 DO STJ - PRECEDENTES.

1. O art. 64 da Lei n. 9.532/97 autoriza o arrolamento de bens e direitos do sujeito passivo sempre que o valor dos créditos tributários de sua responsabilidade for superior a trinta por cento do seu patrimônio conhecido, e superior a R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais).

2. A configuração do prequestionamento pressupõe debate e decisão prévios pelo Colegiado, ou seja, emissão de juízo sobre o tema. Se o Tribunal de origem não adotou entendimento explícito a respeito do fato jurígeno veiculado nas razões recursais, inviabilizada fica a análise sobre a violação do preceito evocado pelo recorrente.

3. Agravo regimental improvido."

(STJ, 2ª Turma, AgRg no Resp 1110105 / SC, Rel. Min. Humberto Martins, j. 19/05/2009, v.u., DJe 01/06/2009)

Na hipótese, tendo em vista a condição de responsável solidário das obrigações tributárias, o agravante recebeu comunicação da existência de débitos em montante superior a R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais), apontando que a soma dos créditos tributários de sua responsabilidade excede a 30% (trinta por cento) de seu patrimônio conhecido (fls. 94).

Desse modo, considerando a soma dos créditos tributários no valor de R\$ 6.989.030,67 (fls. 94 - em 18/07/2011, quando ainda em vigor a redação original do artigo 64, "caput" e parágrafo 7º da Lei Federal nº 9.532/97) e o patrimônio conhecido do agravante no valor de R\$ 6.726.303,68, segundo a relação de bens e direitos de fls. 96/97 e a declaração de ajuste anual de fls. 98/101, conclui-se que o crédito tributário é superior a 30% (trinta por cento) do patrimônio conhecido.

Assim, presentes os requisitos, viável a manutenção do arrolamento de bens e direitos, instaurado em 18/07/2011 (fls. 94/121), antes, portanto, da alteração procedida nos termos do Decreto nº 7.573/2011.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do CPC, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos da fundamentação.

Oportunamente, baixem os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

Comunique-se ao MM. Juízo "a quo".

São Paulo, 13 de fevereiro de 2014.

MÔNICA NOBRE

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024263-23.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.024263-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : GLOBAL SERVICOS LTDA
ADVOGADO : SP012762 EDUARDO DOMINGOS BOTTALLO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00254863120094036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Global Serviços Ltda. em face de decisão que, em sede de execução fiscal, deferiu parcialmente o pedido de penhora, para fixar o percentual em 10% do faturamento bruto da empresa executada, e determinar a intimação do sócio gerente ou representante da constrição para que assumira o encargo de administrador da penhora.

Alega a agravante, em síntese, que ingressou com ações declaratórias de inexistência de relação jurídica para discutir a base de cálculo da COFINS e da contribuição ao PIS incidente sobre serviços de mão-de-obra temporária, feitos de nº 2000.61.00.018320-0 e 2000.61.00.018319-3. Considerando que a partir do ingresso de referidas ações passou a realizar, mensalmente, o depósito dos valores a título de COFINS e de contribuição ao PIS, os valores exigidos na presente execução encontram-se com a exigibilidade suspensa, nos termos do artigo 151, inciso II, do Código Tributário Nacional. Assim, a r. decisão que expediu o mandado de penhora sobre 10% do faturamento deve ser reformada. Pede, de plano, a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Dispensada, na hipótese, a requisição de informações ao MM. Juízo *a quo*.

Decido.

Consoante entendimento pacífico do C. Superior Tribunal de Justiça, para o deferimento da penhora sobre faturamento devem ser observados, especificamente, três requisitos, quais sejam: a) que o devedor não possua bens ou, se os tiver, sejam esses de difícil execução ou insuficientes a saldar o crédito demandado; b) seja promovida a nomeação de administrador que apresente plano de pagamento; e c) o percentual fixado sobre o faturamento não torne inviável o exercício da atividade empresarial.

Trago, a propósito, a síntese do entendimento jurisprudencial no que se refere à temática:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO OCORRÊNCIA. PENHORA. PERCENTUAL SOBRE LUCRO LÍQUIDO DA EMPRESA. SITUAÇÕES EXCEPCIONAIS. MATÉRIA FÁTICA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. Não há que se falar em julgamento extra petita quando o Tribunal de origem apenas confirma a decisão de primeiro grau, para manter a ordem de penhora de 10% do faturamento líquido da executada. Para que se verifique ofensa ao princípio da congruência, encartado nos arts. 128 e 460 ambos do CPC, é necessário que a decisão ultrapasse o limite dos pedidos deduzidos no processo, o que definitivamente não ocorreu no caso concreto.

2. A jurisprudência desta Corte é assente quanto à possibilidade de a penhora recair, em caráter excepcional, sobre o faturamento da empresa, desde que observadas, cumulativamente, as condições previstas na legislação processual (arts. 655-A, § 3º, do CPC) e o percentual fixado não torne inviável o exercício da atividade empresarial. Precedentes.

3. O Tribunal de origem foi enfático ao declarar que "há contra a agravante outras execuções e ela não demonstrou qual é seu faturamento mensal e qual será o efetivo reflexo da penhora em sua atividade econômica; colocou-se comodamente na posição de não pagar e exigir aceitação de penhora de bens já objetos de outras constrições". Como se vê, para refutar tal premissa seria necessário o reexame do conteúdo fático-probatório dos autos, o que é vedado na instância recursal. Inteligência da Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1340318/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/11/2012, DJe 06/12/2012)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO NO PERCENTUAL DE 5%. ACÓRDÃO DE ORIGEM QUE ESPELHA A JURISPRUDÊNCIA DO STJ.

1. A jurisprudência do STJ é firme no sentido de que "É possível, em caráter excepcional, que a penhora recaia sobre o faturamento da empresa, desde que o percentual fixado não torne inviável o exercício da atividade empresarial, sem que isso configure violação do princípio da menor onerosidade para o devedor, posto no art. 620 do CPC." (AgRg no REsp 1.320.996/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 11/9/2012). De igual modo: AgRg no Ag. 1.359.497/RS, Rel. Min. Arnaldo Esteves, DJ de 24/3/2011, AgRg no REsp 1.328.516/SP, Rel. Min. Humberto Martins, DJ de 17/9/2012.

2. Na hipótese em foco, registrou o acórdão de origem: a) a penhora sobre o faturamento é medida constritiva excepcional, a depender da inexistência de bens idôneos a garantir a execução; b) não logrou êxito a exequente na localização de bens a garantir a satisfação da dívida, tendo resultado negativa a penhora on line deferida; c) revela-se adequada a fixação da penhora em 5% sobre o faturamento da empresa para fins de adimplemento do crédito tributário, sem que isso importe em violação ao regular exercício da sua atividade empresarial.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 242.970/PR, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 13/11/2012, DJe 22/11/2012)

Desse modo, para a efetivação da penhora sobre o faturamento mensal da empresa, faz-se necessária a demonstração de terem sido frustradas todas as tentativas de satisfação da dívida, por meio da constrição de outros bens do devedor, conforme a ordem do artigo 11 e incisos da Lei nº 6.830/80.

Na hipótese da presente execução fiscal, entendo que não foram exauridos todos os meios disponíveis para a obtenção de bens passíveis de penhora. Senão vejamos.

Na hipótese dos autos, não restou demonstrado terem sido esgotados todos os meios de localização do patrimônio do devedor, mas somente que alguns atos com o objetivo de localizar bens foram realizados, tais como: detalhamento de ordem judicial de bloqueio de valores insuficiente, pelo sistema *bacenjud* (fls. 714/715) e depósitos parciais realizados nas ações 2001.61.05.011028-1 e 2000.61.00.018320-0 (fls. 723/725 - certidões de objeto e pé).

Desse modo, não restou cotejada a existência de bens no estabelecimento da executada, pesquisas realizadas junto ao DENATRAN, ao DOI e precatórios, o que inviabiliza o deferimento da penhora sobre o faturamento da empresa, haja vista que não foi preenchido requisito que lhe é essencial.

Ante o exposto, **defiro a antecipação da tutela recursal**, nos termos da fundamentação.

Publique-se.

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do art. 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao MM. Juízo "a quo".

São Paulo, 14 de fevereiro de 2014.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024684-13.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.024684-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : DISCOPRA DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS ALIMENTARES LTDA
ADVOGADO : SP212481 AMAURY MACIEL e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : NANCY GORI DA COSTA e outro
: JOSE CARLOS DA COSTA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00033020420134036130 2 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por DISCOPRA DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS ALIMENTARES LTDA. contra decisão que, em sede de cautelar fiscal, determinou a indisponibilidade de eventuais bens imóveis pelo sistema ARISP e RENAJUD.

Decido.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Às fls. 260 a Divisão de Informações Processuais e Protocolo - DIPR certificou a desconformidade da petição inicial com a Resolução 278/2007 (Tabela de Custas), alterada pela Resolução 426/2011, ambas do Conselho de Administração deste Tribunal.

Assim, tendo em vista que a parte agravante não comprovou o recolhimento do preparo, compreendendo as custas do agravo e o porte de remessa e de retorno, quando da interposição do presente recurso, impõe-se a incidência do artigo 511 do Código de Processo Civil, que dispõe sobre a deserção.

Importa destacar que, a alegação de greve bancária, como justificativa para o ulterior recolhimento do preparo recursal, não prescinde da demonstração de que o movimento paredista impediu, efetivamente, o recolhimento quando do protocolo do recurso, de maneira a demonstrar a boa-fé e zelo do patrono, fato não comprovado nos presentes autos.

Nesse sentido, colaciono os precedentes:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. GREVE DOS BANCÁRIOS: PRAZO PROCESSUAL. FORÇA MAIOR. REEXAME DE PROVA. SÚMULA 7/STJ. RECOLHIMENTO DAS CUSTAS. POSSIBILIDADE

1. Não houve a alegada ofensa ao art. 535 do CPC. É que, em não havendo no acórdão omissão, contradição ou obscuridade capaz de ensejar o acolhimento da medida integrativa, tal não é servil para forçar o ingresso na instância extraordinária.

2. O Tribunal a quo concluiu, por meio do arcabouço fático dos autos, que "o movimento paredista não caracteriza força maior para os fins alegados pela agravante; seja porque, dos inúmeros recursos protocolizados diariamente neste Tribunal, poucos sequer tentaram recolher as custas; seja porque quem se dirigir aos bancos oficiais (BB ou CEF) no curso do movimento paredista realizou o pagamento; seja porque há outros meios de cumprir a determinação legal (via internet, em caixas eletrônicos, p.ex.)" (fls. 63). Dessa forma, a pretensão recursal esbarra no óbice da Súmula n. 7 desta Corte: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".

3. Para que a alegação de greve seja aceita como justificativa a ensejar ulterior protocolização do comprovante de preparo recursal é necessária a demonstração de que tal movimento impediu efetivamente o recolhimento no momento do protocolo do recurso. (Precedente: AgRg nos EREsp 1017981/PE, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/02/2010, DJe 01/03/2010) 4. agravo regimental não provido.

(AGRESP 200600168185, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA: 28/06/2010.)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. CUSTAS. PORTE DE REMESSA E RETORNO. JUNTADA COM RAZÕES RECURSAIS. RECOLHIMENTO NA CEF. EXIGIBILIDADE. DESERÇÃO.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada (STJ, AGREsp n. 545.307, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 06.05.04; REsp n. 548.732, Rel. Min. Teori Zavascki, j. 02.03.04).

2. O art. 511 do Código de Processo Civil institui o ônus de comprovação do recolhimento das custas, inclusive porte de remessa e retorno, quando da interposição do recurso, sob pena de deserção. No caso do agravo de instrumento, o recorrente deve comprovar o recolhimento anexando as respectivas guias com a petição de interposição e respectivas razões (CPC, art. 525, II, § 1º). Na hipótese de não realizar a juntada das guias, fica caracterizada a preclusão. Isso porque a regularidade procedimental é um dos pressupostos objetivos da admissibilidade do recurso. Não é admissível que a parte interponha o recurso e regularize o recolhimento, ainda que no prazo recursal (TRF da 3ª Região, AG n. 200703000922370-SP, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 15.04.08; AG n. 200703000747729-SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 29.10.07; AG n. 200203000185390-SP, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 23.04.07).

3. À míngua de deliberação da presidência deste Tribunal, a afirmação da agravante de que o preparo não foi efetuado "em decorrência da notória greve da Caixa Econômica Federal" (fl. 5) não justifica a concessão de prazo para a regularização do recurso.

4. Agravo legal não provido.

(AI 00299389820124030000, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 48865, Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW, TRF-3ª Região, Quinta Turma, data da decisão 08/04/2013, e-DJF Judicial 1 15/04/2013.)

Posto isso, nos termos dos artigos 511, 525, § 1º e 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos da fundamentação.

Comunique-se ao MM. Juiz *a quo*.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais.

Dê-se baixa na distribuição.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2014.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030293-74.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.030293-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : MSC MEDITERRANEAN SHIPPING DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : SP314648 LEONARDO OLIVEIRA RAMOS DE ARAUJO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00103128020134036104 3 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Tendo em vista a consulta processual à página deste E. Tribunal na internet, cuja cópia faz parte integrante desta, onde consta que o feito principal a que se refere o presente recurso foi julgado em primeira instância, resta esvaziado o objeto deste agravo.

Posto isso, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, **julgo prejudicado o presente agravo de instrumento.**

Após as formalidades cabíveis, baixem os autos ao Juízo de origem para oportuno arquivamento.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2014.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000238-09.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.000238-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Comissao de Valores Mobiliarios CVM

ADVOGADO : SP183714 MARCIA TANJI e outro
AGRAVADO : MUNCK S/A EQUIPS INDUSTRIAIS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05170476219954036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu pedido de apensamento do executivo fiscal nº 95.0517044-0 ao de nº 91.0517047-5, nos seguintes termos:

"Indefiro o pedido de apensamento, uma vez que a prática tem demonstrado que a reunião dos feitos (apensamento) mostra-se mais prejudicial que benéfica, em termos de eficiência, costumando inviabilizar o processamento útil. Cumpra-se a decisão de fl. 125, remetendo os autos ao arquivo. Int."

Irresignada, sustenta a agravante que sem o apensamento das execuções para prosseguimento da cobrança fatalmente os autos serão arquivados, sem baixa na distribuição até que o valor do crédito exequendo atinja o valor mínimo previsto no art. 20 da Lei nº 10.522/2002, medida já determinada pelo magistrado de primeiro grau, de modo que não justifica o indeferimento do pleito.

Assevera haver risco da ocorrência de prescrição intercorrente, se os autos permanecerem paralisados por mais de 05 anos a contar da determinação de arquivamento, apta a causar lesão grave e de difícil reparação ao frustrar a satisfação do crédito público.

Sustenta a possibilidade de reunião dos feitos na forma determinada pelo art. 28 da Lei nº 6.830/80, não havendo qualquer óbice ao apenso das duas ações, sendo esta a única medida a permitir o prosseguimento da cobrança judicial do crédito fazendário.

Requer, liminarmente, a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Decido.

O artigo 28 da Lei nº 6.830/80 confere ao Juiz a faculdade de ordenar a reunião de processos de execução contra o mesmo devedor, quando conveniente e desde que cumpridos determinados requisitos exigidos por lei, quais sejam: identidade de partes nos processos reunidos; processos em curso perante juízo de mesma competência territorial; e, compatibilidade procedimental dos feitos.

Neste aspecto, o apensamento dos feitos executivos não é direito da exequente ou executada. Neste propósito, o magistrado desempenha faculdade legal conforme seja oportuno e/ou conveniente para a administração da Justiça segundo a realidade objetiva do trâmite das várias execuções, como medida de economia processual.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. CUMULAÇÃO SUPERVENIENTE. REUNIÃO DE VÁRIAS EXECUÇÕES FISCAIS CONTRA O MESMO DEVEDOR. ART. 28 DA LEI 6.830/80. FACULDADE DO JUIZ.

1. A reunião de processos contra o mesmo devedor, por conveniência da unidade da garantia da execução, nos termos do art. 28 da Lei 6.830/80, é uma faculdade outorgada ao juiz, e não um dever. (Precedentes: REsp 1125387/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/09/2009, DJe 08/10/2009; AgRg no REsp 609.066/PR, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/09/2006, DJ 19/10/2006; EDcl no AgRg no REsp 859.661/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/10/2007, DJ 16/10/2007; REsp 399657/SP, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/02/2006, DJ 22/03/2006; AgRg no Ag 288.003/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/05/2000, DJ 01/08/2000; REsp 62.762/RS, Rel. Ministro ADHEMAR MACIEL, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/11/1996, DJ 16/12/1996)

2. O artigo 28, da lei 6.830/80, dispõe: "Art. 28 - O Juiz, a requerimento das partes, poderá, por conveniência da unidade da garantia da execução, ordenar a reunião de processos contra o mesmo devedor."

3. A cumulação de demandas executivas é medida de economia processual, objetivando a prática de atos únicos que aproveitem a mais de um processo executivo, desde que preenchidos os requisitos previstos no art. 573 do CPC c/c art. 28, da Lei 6.830/80, quais sejam: (i) identidade das partes nos feitos a serem reunidos; (ii) requerimento de pelo menos uma das partes (Precedente: Resp 217948/SP, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 02/05/2000); (iii) estarem os feitos em fases processuais análogas; (iv) competência do juízo.

4. Outrossim, a Lei de Execução Fiscal impõe como condição à reunião de processos a conveniência da unidade da garantia, vale dizer, que haja penhoras sobre o mesmo bem efetuadas em execuções contra o mesmo devedor, vedando, dessa forma, a cumulação sucessiva de procedimentos executórios, de modo que é defeso à Fazenda Pública requerer a distribuição de uma nova execução, embora contra o mesmo devedor, ao juízo da primeira.

5. Não obstante a possibilidade de reunião de processos, há que se distinguir duas situações, porquanto geradoras de efeitos diversos: (i) a cumulação inicial de pedidos (títulos executivos) em uma única execução fiscal, por aplicação subsidiária das regras dos arts. 292 e 576 do CPC, em que a petição inicial do executivo fiscal deve ser acompanhada das diversas certidões de dívida ativa; (ii) a cumulação superveniente, advinda da cumulação de várias ações executivas (reunião de processos), que vinham, até então, tramitando isoladamente, consoante previsão do art. 28, da Lei 6.830/80.

6. A cumulação de pedidos em executivo fiscal único revela-se um direito subjetivo do exequente, desde que atendidos os pressupostos legais. (Precedentes: REsp 1110488/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/08/2009, DJe 09/09/2009;

REsp 988397/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/08/2008, DJe 01/09/2008; REsp 871.617/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/03/2008, DJe 14/04/2008)

7. Ao revés, a reunião de diversos processos executivos, pela dicção do art. 28, da LEF, ressoa como uma faculdade do órgão jurisdicional, não se tratando de regra cogente, máxime em face do necessário juízo de conveniência ou não da medida, o que é aferível casuisticamente.

8. O Sistema Processual Brasileiro, por seu turno, assimila esse poder judicial de avaliação da cumulação de ações, como se observa no litisconsórcio recusável *ope legis* (art. 46, parágrafo único do CPC) e na cumulação de pedidos (art. 292 e parágrafos do CPC).

9. In casu, restou assentada, no voto condutor do acórdão recorrido, a inobservância aos requisitos autorizadores da cumulação de demandas executivas, verbis: "O julgador de piso fundamentou sua decisão no fato de que o número excessivo de executivos fiscais, em fases distintas, importará em tumulto no processamento dos mesmos, verbis: "Tendo em vista o número excessivo de executivos fiscais com fases distintas, conforme informação de fl. 37/44, indefiro o pedido de reunião dos feitos pela dificuldade que causaria ao processamento dos mesmos." Não há qualquer demonstração, por parte da exequente, de que todas as ações se encontram na mesma fase procedimental, de modo que, em juízo de cognição sumária, se afigura correta a decisão do magistrado."

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

(REsp 1158766/RJ, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 08/09/2010, DJe 22/09/2010)."

Desta forma, embora se apresentem relevantes os argumentos expostos pela agravante, não diviso o alegado direito ao apensamento dos executivos fiscais, porquanto ao magistrado, enquanto condutor do processo, compete a decisão acerca da conveniência e oportunidade de reunião dos feitos.

Por estes fundamentos, indefiro o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Comunique-se ao juízo *a quo*.

Intime-se a agravada, nos termos do inc. V do art. 527 do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

SUBSECRETARIA DA 5ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 27409/2014

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003874-02.1999.4.03.6113/SP

1999.61.13.003874-7/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE	: CALCADOS BRASILEIROS S/A
ADVOGADO	: SP194940 ANGELES IZZO LOMBARDI
APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: OS MESMOS

QUESTÃO DE ORDEM

Trata-se de agravo previsto no § 1º do art. 557 do Código de Processo Civil interposto por Calçados Brasileiros Ltda. contra a decisão de fls. 429/431v. e fls. 443/444v., que negou provimento às apelações interpostas pelas partes.

Esta 5ª Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo legal (fls. 466/473v.)

Calçados Brasileiros Ltda. interpôs recurso especial, com fundamento no art. 105, III, "a" e "c", da Constituição da República contra o referido julgado desta Turma, pleiteando a incidência dos expurgos inflacionários na correção monetária do indébito (fls. 475/537).

A Vice-Presidente deste Tribunal determinou a remessa dos autos a esta Turma julgadora para fins do art. 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, tendo em vista a inobservância do entendimento fixado no REsp n. 1.112.524 (fls. 584/549).

Decido.

Com efeito, verifica-se a divergência entre o acórdão impugnado e o entendimento fixado pelo Superior Tribunal de Justiça, que apreciou a matéria na sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil, que trata de julgamentos repetitivos:

RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSUAL CIVIL. CORREÇÃO MONETÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO DO AUTOR DA DEMANDA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRONUNCIAMENTO JUDICIAL DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. JULGAMENTO EXTRA OU ULTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. APLICAÇÃO. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. TRIBUTÁRIO. ARTIGO 3º, DA LEI COMPLEMENTAR 118/2005. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (RESP 1.002.932/SP).

1. A correção monetária é matéria de ordem pública, integrando o pedido de forma implícita, razão pela qual sua inclusão ex officio, pelo juiz ou tribunal, não caracteriza julgamento extra ou ultra petita, hipótese em que prescindível o princípio da congruência entre o pedido e a decisão judicial (Precedentes do STJ: AgRg no REsp 895.102/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 15.10.2009, DJe 23.10.2009; REsp 1.023.763/CE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 09.06.2009, DJe 23.06.2009; AgRg no REsp 841.942/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 16.06.2008; AgRg no Ag 958.978/RJ, Rel. Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, julgado em 06.05.2008, DJe 16.06.2008; EDcl no REsp 1.004.556/SC, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 05.05.2009, DJe 15.05.2009; AgRg no Ag 1.089.985/BA, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 19.03.2009, DJe 13.04.2009; AgRg na MC 14.046/RJ, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 24.06.2008, DJe 05.08.2008; REsp 724.602/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 21.08.2007, DJ 31.08.2007; REsp 726.903/CE, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 10.04.2007, DJ 25.04.2007; e AgRg no REsp 729.068/RS, Rel. Ministro Castro Filho, Terceira Turma, julgado em 02.08.2005, DJ 05.09.2005).

2. É que: "A regra da congruência (ou correlação) entre pedido e sentença Documento: 11861698 - EMENTA / ACORDÃO - Site certificado - DJe: 30/09/2010 Página 1 de 3 Superior Tribunal de Justiça (CPC, 128 e 460) é decorrência do princípio dispositivo. Quando o juiz tiver de decidir independentemente de pedido da parte ou interessado, o que ocorre, por exemplo, com as matérias de ordem pública, não incide a regra da congruência. Isso quer significar que não haverá julgamento extra, infra ou ultra petita quando o juiz ou tribunal pronunciar-se de ofício sobre referidas matérias de ordem pública. Alguns exemplos de matérias de ordem pública: a) substanciais: cláusulas contratuais abusivas (CDC, 1º e 51); cláusulas gerais (CC 2035 par. ún) da função social do contrato (CC 421), da função social da propriedade (CF art. 5º XXIII e 170 III e CC 1228, § 1º), da função social da empresa (CF 170; CC 421 e 981) e da boa-fé objetiva (CC 422); simulação de ato ou negócio jurídico (CC 166, VII e 167); b) processuais: condições da ação e pressupostos processuais (CPC 3º, 267, IV e V; 267, § 3º; 301, X; 30, § 4º); incompetência absoluta (CPC 113, § 2º); impedimento do juiz (CPC 134 e 136); preliminares alegáveis na contestação (CPC 301 e § 4º); pedido implícito de juros legais (CPC 293), juros de mora (CPC 219) e de correção monetária (L 6899/81; TRF-4ª 53); juízo de admissibilidade dos recursos (CPC 518, § 1º (...))" (Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, in "Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante", 10ª ed., Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2007, pág. 669).

3. A correção monetária plena é mecanismo mediante o qual se empreende a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita.

4. A Tabela Única aprovada pela Primeira Seção desta Corte (que agrega o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do STJ) enumera os índices oficiais e os expurgos inflacionários a serem aplicados em

ações de compensação/repetição de indébito, quais sejam: (i) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986; (ii) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986; (iii) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987; (iv) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (v) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à BTN do mês); (vi) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; (vii) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991); (viii) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991; (ix) IPCA série especial, em dezembro de 1991; (x) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; e (xi) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996 (Precedentes da Primeira Seção: REsp 1.012.903/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 08.10.2008, DJe 13.10.2008; e EDcl no AgRg nos EREsp 517.209/PB, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 26.11.2008, DJe 15.12.2008).

5. Deveras, "os índices que representam a verdadeira inflação de período aplicam-se, independentemente, do querer da Fazenda Documento: 11861698 - EMENTA / ACORDÃO - Site certificado - DJe: 30/09/2010 Página 2 de 3 Superior Tribunal de Justiça Nacional que, por liberalidade, diz não incluir em seus créditos" (REsp 66733/DF, Rel. Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, julgado em 02.08.1995, DJ 04.09.1995).

(...)

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

(STJ, REsp n. 1.112.524, Rel. Min. Ari Pargendler, j. 01.09.10)

Assim sendo, em atenção ao entendimento vinculante do Superior Tribunal de Justiça, que reconheceu a incidência dos expurgos inflacionários na correção monetária do indébito, voto para dar provimento ao agravo legal e determinar que na correção monetária incidam os expurgos inflacionários, com fundamento no § 7º do art. 543-C do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **SUSCITO** a presente **QUESTÃO DE ORDEM** para que seja renovado o julgamento e voto e, assim, dou provimento ao agravo legal interposto por Calçados Brasileiros S/A para determinar a incidência dos expurgos inflacionários na correção monetária do indébito, conforme fixado no REsp n. 1.112.524.

É o voto.

Andre Nekatschalow

Relator

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039862-31.1996.4.03.6100/SP

2001.03.99.008429-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
APELADO(A) : METALURGICA PASCHOAL LTDA
ADVOGADO : SP048852 RICARDO GOMES LOURENCO e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 96.00.39862-3 4 Vr SAO PAULO/SP

QUESTÃO DE ORDEM

Trata-se de embargos de declaração interpostos por Metalúrgica Paschoal Ltda. contra o acórdão de fls. 58/62, que deu parcial provimento à apelação do INSS para determinar que os cálculos sejam feitos segundo índices oficiais, excluídos os expurgos.

Esta 5ª Turma, por unanimidade, negou provimento aos embargos de declaração (fls. 75/81)

Metalúrgica Paschoal Ltda. interpôs recurso especial, com fundamento no art. 105, III, "a" e "c", da Constituição da República contra o referido julgado desta Turma, pleiteando a incidência dos expurgos inflacionários na correção monetária do indébito (fls. 90/110).

A Vice-Presidente deste Tribunal suspendeu o andamento do recurso especial até ulterior definição do Superior

Tribunal de Justiça a respeito da matéria impugnada (fls. 121/125).

Após, determinou a remessa dos autos a esta Turma julgadora para fins do art. 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, tendo em vista a inobservância do entendimento fixado no REsp n. 1.112.524 (fls. 130/131v).

Decido.

Com efeito, verifica-se a divergência entre o acórdão impugnado e o entendimento fixado pelo Superior Tribunal de Justiça, que apreciou a matéria na sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil, que trata de julgamentos repetitivos:

RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSUAL CIVIL. CORREÇÃO MONETÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO DO AUTOR DA DEMANDA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRONUNCIAMENTO JUDICIAL DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. JULGAMENTO EXTRA OU ULTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. APLICAÇÃO. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. TRIBUTÁRIO. ARTIGO 3º, DA LEI COMPLEMENTAR 118/2005. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (RESP 1.002.932/SP).

1. A correção monetária é matéria de ordem pública, integrando o pedido de forma implícita, razão pela qual sua inclusão ex officio, pelo juiz ou tribunal, não caracteriza julgamento extra ou ultra petita, hipótese em que prescindível o princípio da congruência entre o pedido e a decisão judicial (Precedentes do STJ: AgRg no REsp 895.102/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 15.10.2009, DJe 23.10.2009; REsp 1.023.763/CE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 09.06.2009, DJe 23.06.2009; AgRg no REsp 841.942/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 16.06.2008; AgRg no Ag 958.978/RJ, Rel. Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, julgado em 06.05.2008, DJe 16.06.2008; EDcl no REsp 1.004.556/SC, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 05.05.2009, DJe 15.05.2009; AgRg no Ag 1.089.985/BA, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 19.03.2009, DJe 13.04.2009; AgRg na MC 14.046/RJ, Rel. Ministra Nancy Andrichi, Terceira Turma, julgado em 24.06.2008, DJe 05.08.2008; REsp 724.602/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 21.08.2007, DJ 31.08.2007; REsp 726.903/CE, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 10.04.2007, DJ 25.04.2007; e AgRg no REsp 729.068/RS, Rel. Ministro Castro Filho, Terceira Turma, julgado em 02.08.2005, DJ 05.09.2005).

2. É que: "A regra da congruência (ou correlação) entre pedido e sentença Documento: 11861698 - EMENTA / ACORDÃO - Site certificado - DJe: 30/09/2010 Página 1 de 3 Superior Tribunal de Justiça (CPC, 128 e 460) é decorrência do princípio dispositivo. Quando o juiz tiver de decidir independentemente de pedido da parte ou interessado, o que ocorre, por exemplo, com as matérias de ordem pública, não incide a regra da congruência. Isso quer significar que não haverá julgamento extra, infra ou ultra petita quando o juiz ou tribunal pronunciar-se de ofício sobre referidas matérias de ordem pública. Alguns exemplos de matérias de ordem pública: a) substanciais: cláusulas contratuais abusivas (CDC, 1º e 51); cláusulas gerais (CC 2035 par. ún) da função social do contrato (CC 421), da função social da propriedade (CF art. 5º XXIII e 170 III e CC 1228, § 1º), da função social da empresa (CF 170; CC 421 e 981) e da boa-fé objetiva (CC 422); simulação de ato ou negócio jurídico (CC 166, VII e 167); b) processuais: condições da ação e pressupostos processuais (CPC 3º, 267, IV e V; 267, § 3º; 301, X; 30, § 4º); incompetência absoluta (CPC 113, § 2º); impedimento do juiz (CPC 134 e 136); preliminares alegáveis na contestação (CPC 301 e § 4º); pedido implícito de juros legais (CPC 293), juros de mora (CPC 219) e de correção monetária (L 6899/81; TRF-4ª 53); juízo de admissibilidade dos recursos (CPC 518, § 1º (...))" (Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, in "Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante", 10ª ed., Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2007, pág. 669).

3. A correção monetária plena é mecanismo mediante o qual se empreende a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita.

4. A Tabela Única aprovada pela Primeira Seção desta Corte (que agrega o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do STJ) enumera os índices oficiais e os expurgos inflacionários a serem aplicados em ações de compensação/repetição de indébito, quais sejam: (i) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986; (ii) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986; (iii) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987; (iv) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (v) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à BTN do mês); (vi) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; (vii) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991); (viii) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991; (ix) IPCA série especial, em dezembro de 1991; (x) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; e (xi) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de

1996 (Precedentes da Primeira Seção: REsp 1.012.903/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 08.10.2008, DJe 13.10.2008; e EDcl no AgRg nos EREsp 517.209/PB, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 26.11.2008, DJe 15.12.2008).

5. Deveras, "os índices que representam a verdadeira inflação de período aplicam-se, independentemente, do querer da Fazenda Documento: 11861698 - EMENTA / ACORDÃO - Site certificado - DJe: 30/09/2010 Página 2 de 3 Superior Tribunal de Justiça Nacional que, por liberalidade, diz não incluir em seus créditos" (REsp 66733/DF, Rel. Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, julgado em 02.08.1995, DJ 04.09.1995).

(...)

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

(STJ, REsp n. 1.112.524, Rel. Min. Ari Pargendler, j. 01.09.10)

Assim sendo, em atenção ao entendimento vinculante do Superior Tribunal de Justiça, que reconheceu a incidência dos expurgos inflacionários na correção monetária do indébito, voto para dar parcial provimento aos embargos de declaração e determinar que na correção monetária incidam os expurgos inflacionários, com fundamento no § 7º do art. 543-C do Código de Processo Civil. Não acolho o pedido de incidência do IPC no mês de dezembro de 1991, visto que incide o IPCA série especial.

Ante o exposto, **SUSCITO** a presente **QUESTÃO DE ORDEM** para que seja renovado o julgamento e voto e, assim, dou parcial provimento aos embargos de declaração interpostos pela Metalúrgica Paschoal Ltda. para determinar a incidência dos expurgos inflacionários na correção monetária do indébito, conforme fixado no REsp n. 1.112.524.

É o voto.

Andre Nekatschalow
Relator

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043868-76.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.043868-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A) : IND/ PEREZ ARTEFATOS DE BORRACHA S/A
ADVOGADO : SP048852 RICARDO GOMES LOURENCO e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

QUESTÃO DE ORDEM

Trata-se de embargos de declaração interpostos por Indústria Perez de Artefatos de Borracha S/A contra o acórdão de fls. 65/70, que deu parcial provimento à apelação do INSS para determinar que os cálculos sejam feitos segundo índices oficiais, excluídos os expurgos, devendo cada parte arcar com os honorários dos seus advogados. Esta 5ª Turma, por unanimidade, negou provimento aos embargos de declaração (fls. 95/100)

Indústria Perez de Artefatos de Borracha S/A interpôs recurso especial, com fundamento no art. 105, III, "a" e "c", da Constituição da República contra o referido julgado desta Turma, pleiteando a incidência dos expurgos inflacionários na correção monetária do indébito (fls. 103/122).

A Vice-Presidente deste Tribunal suspendeu o andamento do recurso especial até ulterior definição do Superior Tribunal de Justiça a respeito da matéria impugnada (fls. 133/137).

Após, determinou a remessa dos autos a esta Turma julgadora para fins do art. 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, tendo em vista a inobservância do entendimento fixado no REsp n. 1.112.524 (fls. 142/143v.).

Decido.

Com efeito, verifica-se a divergência entre o acórdão impugnado e o entendimento fixado pelo Superior Tribunal de Justiça, que apreciou a matéria na sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil, que trata de julgamentos repetitivos:

RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSUAL CIVIL. CORREÇÃO MONETÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO DO AUTOR DA DEMANDA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRONUNCIAMENTO JUDICIAL DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. JULGAMENTO EXTRA OU ULTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. APLICAÇÃO. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. TRIBUTÁRIO. ARTIGO 3º, DA LEI COMPLEMENTAR 118/2005. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (RESP 1.002.932/SP).

1. A correção monetária é matéria de ordem pública, integrando o pedido de forma implícita, razão pela qual sua inclusão ex officio, pelo juiz ou tribunal, não caracteriza julgamento extra ou ultra petita, hipótese em que prescindível o princípio da congruência entre o pedido e a decisão judicial (Precedentes do STJ: AgRg no REsp 895.102/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 15.10.2009, DJe 23.10.2009; REsp 1.023.763/CE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 09.06.2009, DJe 23.06.2009; AgRg no REsp 841.942/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 16.06.2008; AgRg no Ag 958.978/RJ, Rel. Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, julgado em 06.05.2008, DJe 16.06.2008; EDcl no REsp 1.004.556/SC, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 05.05.2009, DJe 15.05.2009; AgRg no Ag 1.089.985/BA, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 19.03.2009, DJe 13.04.2009; AgRg na MC 14.046/RJ, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 24.06.2008, DJe 05.08.2008; REsp 724.602/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 21.08.2007, DJ 31.08.2007; REsp 726.903/CE, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 10.04.2007, DJ 25.04.2007; e AgRg no REsp 729.068/RS, Rel. Ministro Castro Filho, Terceira Turma, julgado em 02.08.2005, DJ 05.09.2005).

2. É que: "A regra da congruência (ou correlação) entre pedido e sentença Documento: 11861698 - EMENTA / ACORDÃO - Site certificado - DJe: 30/09/2010 Página 1 de 3 Superior Tribunal de Justiça (CPC, 128 e 460) é decorrência do princípio dispositivo. Quando o juiz tiver de decidir independentemente de pedido da parte ou interessado, o que ocorre, por exemplo, com as matérias de ordem pública, não incide a regra da congruência. Isso quer significar que não haverá julgamento extra, infra ou ultra petita quando o juiz ou tribunal pronunciar-se de ofício sobre referidas matérias de ordem pública. Alguns exemplos de matérias de ordem pública: a) substanciais: cláusulas contratuais abusivas (CDC, 1º e 51); cláusulas gerais (CC 2035 par. ún) da função social do contrato (CC 421), da função social da propriedade (CF art. 5º XXIII e 170 III e CC 1228, § 1º), da função social da empresa (CF 170; CC 421 e 981) e da boa-fé objetiva (CC 422); simulação de ato ou negócio jurídico (CC 166, VII e 167); b) processuais: condições da ação e pressupostos processuais (CPC 3º, 267, IV e V; 267, § 3º; 301, X; 30, § 4º); incompetência absoluta (CPC 113, § 2º); impedimento do juiz (CPC 134 e 136); preliminares alegáveis na contestação (CPC 301 e § 4º); pedido implícito de juros legais (CPC 293), juros de mora (CPC 219) e de correção monetária (L 6899/81; TRF-4ª 53); juízo de admissibilidade dos recursos (CPC 518, § 1º (...))" (Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, in "Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante", 10ª ed., Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2007, pág. 669).

3. A correção monetária plena é mecanismo mediante o qual se empreende a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita.

4. A Tabela Única aprovada pela Primeira Seção desta Corte (que agrega o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do STJ) enumera os índices oficiais e os expurgos inflacionários a serem aplicados em ações de compensação/repetição de indébito, quais sejam: (i) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986; (ii) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986; (iii) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987; (iv) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (v) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à BTN do mês); (vi) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; (vii) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991); (viii) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991; (ix) IPCA série especial, em dezembro de 1991; (x) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; e (xi) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996 (Precedentes da Primeira Seção: REsp 1.012.903/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 08.10.2008, DJe 13.10.2008; e EDcl no AgRg nos EREsp 517.209/PB, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 26.11.2008, DJe 15.12.2008).

5. Deveras, "os índices que representam a verdadeira inflação de período aplicam-se, independentemente, do querer da Fazenda Documento: 11861698 - EMENTA / ACORDÃO - Site certificado - DJe: 30/09/2010 Página 2 de 3 Superior Tribunal de Justiça Nacional que, por liberalidade, diz não incluir em seus créditos" (REsp 66733/DF, Rel. Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, julgado em 02.08.1995, DJ 04.09.1995).

(...)

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

(STJ, REsp n. 1.112.524, Rel. Min. Ari Pargendler, j. 01.09.10)

Assim sendo, em atenção ao entendimento vinculante do Superior Tribunal de Justiça, que reconheceu a incidência dos expurgos inflacionários na correção monetária do indébito, voto para dar parcial provimento aos embargos de declaração e determinar que na correção monetária incidam os expurgos inflacionários, com fundamento no § 7º do art. 543-C do Código de Processo Civil. Não acolho o pedido de incidência do IPC no mês de dezembro de 1991, visto que incide o IPCA série especial.

Ante o exposto, **SUSCITO** a presente **QUESTÃO DE ORDEM** para que seja renovado o julgamento e voto e, assim, dou parcial provimento aos embargos de declaração interpostos pela Metalúrgica Paschoal Ltda. para determinar a incidência dos expurgos inflacionários na correção monetária do indébito, conforme fixado no REsp n. 1.112.524.

É o voto.

Andre Nekatschalow
Relator

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003163-14.2005.4.03.6104/SP

2005.61.04.003163-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : VICENTE DE PAULO MARCONDES
ADVOGADO : SP121340 MARCELO GUIMARAES AMARAL e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP140613 DANIEL ALVES FERREIRA

QUESTÃO DE ORDEM

Trata-se de embargos de declaração interpostos por Vicente de Paulo Marcondes contra o acórdão de fls. 133/136, que negou provimento ao agravo legal.

Esta 5ª Turma, por unanimidade, negou provimento aos embargos de declaração (fls. 155/159)

Vicente de Paulo Marcondes interpôs recurso extraordinário, com fundamento no art. 102, III, "a", da Constituição da República contra o referido julgado desta Turma, pleiteando a aplicação de honorários advocatícios na demanda que envolva o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS (fls. 170/177).

A Vice-Presidente deste Tribunal determinou a remessa dos autos a esta Turma julgadora para fins do previsto no § 3º do art. 543-B do Código de Processo Civil, tendo em vista a inobservância do entendimento fixado no RE n. 581160 (fl. 188/188v).

Decido.

Com efeito, verifica-se a divergência entre o acórdão impugnado e o entendimento fixado pelo Supremo Tribunal Federal, que apreciou a matéria no regime do art. 543-B do Código de Processo Civil, que trata de julgamentos com repercussão geral:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. CONSTITUCIONAL. ART. 9º DA MP 2.164-41/2001. INTRODUÇÃO DO ART. 29-C NA LEI 8.036/1990. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA. AÇÕES ENVOLVENDO O FGTS E TITULARES DE CONTAS VINCULADAS. INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA NA ADI 2.736/DF. RECURSO PROVIDO.

I - O Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADI 2.736/DF, Rel. Min. Cezar Peluso, declarou a inconstitucionalidade do art. 9º da MP 2.164-41/2001, na parte em que introduziu o art. 29-C na lei 8.036/1990, que vedava a condenação em honorários advocatícios "nas ações entre o FGTS e os titulares de contas vinculadas, bem como naquelas em que figuram os respectivos representantes ou substitutos processuais".

II - Os mesmos argumentos devem ser aplicados à solução do litígio de que trata o presente recurso.

III - Recurso extraordinário conhecido e provido.

(STF, RE n. 581.160, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 20.06.12)

Assim sendo, em atenção ao entendimento vinculante do Supremo Tribunal Federal, que reconheceu a inconstitucionalidade da Medida Provisória n. 2.164-41/01, na parte em que introduziu o art. 29-C na Lei n. 8.036/90, os embargos de declaração merecem provimento.

Nesse sentido, tratando-se de causa em que foram extintos os embargos à execução propostos pela Caixa Econômica Federal - CEF, sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, VI, do Código de Processo Civil (fls. 25/28) e inexistindo motivo a ensejar conclusão diversa, os honorários advocatícios devem ser fixados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), à vista do disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil e dos padrões usualmente aceitos pela jurisprudência.

Ante o exposto, **SUSCITO** a presente **QUESTÃO DE ORDEM** para que seja renovado o julgamento e voto e, assim, dou provimento aos embargos de declaração interpostos por Vicente de Paulo Marcondes para condenar a Caixa Econômica Federal - CEF a pagar os honorários advocatícios fixados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), com fundamento no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

É o voto.

Andre Nekatschalow
Relator

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004282-15.2002.4.03.6104/SP

2002.61.04.004282-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP032686 LUIZ CARLOS FERREIRA DE MELO e outro
APELADO(A) : JOAO HAROLDO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP164222 LUIZ FERNANDO FELICISSIMO GONCALVES e outro

QUESTÃO DE ORDEM

Trata-se de agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil interposto por João Haroldo de Oliveira contra a decisão monocrática de fls. 113/121, na parte que deu provimento à apelação da Caixa Econômica Federal - CEF para excluir a condenação em honorários advocatícios.

Esta 5ª Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo legal (fls. 144/152)

João Haroldo de Oliveira interpôs recurso especial, com fundamento no art. 105, III, "a", da Constituição da República e recurso extraordinário, com fundamento no art. 103, III, "a", da Constituição da República contra o referido julgado desta Turma, pleiteando a sua reforma na parte que afastou a condenação em honorários advocatícios (fls. 164/185 e 186/203).

O Vice-Presidente deste Tribunal admitiu apenas o recurso extraordinário (fls. 210 e 211).

O Ministro Relator Joaquim Barbosa e a Vice-Presidente deste Tribunal determinaram a remessa dos autos a esta Turma julgadora para fins do previsto no § 3º do art. 543-B do Código de Processo Civil, tendo em vista a inobservância do entendimento fixado no RE n. 581160 (fls. 220 e 224/224v.).

Decido.

Com efeito, verifica-se a divergência entre o acórdão impugnado e o entendimento fixado pelo Supremo Tribunal Federal, que apreciou a matéria no regime do art. 543-B do Código de Processo Civil, que trata de julgamentos com repercussão geral:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. CONSTITUCIONAL. ART. 9º DA MP 2.164-41/2001. INTRODUÇÃO DO ART. 29-C NA LEI 8.036/1990. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA. AÇÕES ENVOLVENDO O FGTS E TITULARES DE CONTAS VINCULADAS. INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA NA ADI 2.736/DF. RECURSO PROVIDO.

I - O Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADI 2.736/DF, Rel. Min. Cezar Peluso, declarou a inconstitucionalidade do art. 9º da MP 2.164-41/2001, na parte em que introduziu o art. 29-C na lei 8.036/1990, que vedava a condenação em honorários advocatícios "nas ações entre o FGTS e os titulares de contas vinculadas, bem como naquelas em que figuram os respectivos representantes ou substitutos processuais".

II - Os mesmos argumentos devem ser aplicados à solução do litígio de que trata o presente recurso.

III - Recurso extraordinário conhecido e provido.

(STF, RE n. 581.160, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 20.06.12)

A sentença julgou procedente o pedido para condenar a Caixa Econômica Federal - CEF a creditar na conta vinculada ao FGTS do demandante as diferenças entre os valores creditados e a variação do IPC, nos meses de janeiro de 1989 (42,72%) e abril de 1990 (44,80%), corrigidos monetariamente e juros de mora de 6% (seis por cento) ao ano a partir da citação e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (fls. 67/80).

A decisão monocrática agravada conheceu em parte da apelação da CEF e, nesta, deu-lhe parcial provimento para deixar explicitado a incidência da correção monetária a partir de quando se tornaram devidas as correções e excluir a condenação em honorários advocatícios (fls. 113/121).

Assim sendo, em atenção ao entendimento vinculante do Supremo Tribunal Federal, que reconheceu a inconstitucionalidade da Medida Provisória n. 2.164-41/01, na parte em que introduziu o art. 29-C na Lei n. 8.036/90, o agravo legal merece provimento, para reformar a decisão monocrática de fls. 113/121 apenas quanto à exclusão da condenação em honorários advocatícios, mantendo-se o montante fixado na sentença.

Ante o exposto, **SUSCITO** a presente **QUESTÃO DE ORDEM** para que seja renovado o julgamento e voto e, assim, dou provimento ao agravo legal interposto por João Haroldo de Oliveira para reformar a decisão monocrática de fls. 113/121 na parte que excluiu a condenação em honorários advocatícios.

É o voto.

Andre Nekatschalow
Relator

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1003601-85.1994.4.03.6111/SP

97.03.007793-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : FREIRE COM/ DE CAMINHOES LTDA
ADVOGADO : SP078321 PEDRO MARCIO DE GOES MONTEIRO
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 94.10.03601-1 2 Vr MARILIA/SP

QUESTÃO DE ORDEM

A presente questão de ordem é proposta em razão da nulidade do acórdão proferido na sessão de julgamento realizada em 28.03.2012, bem como da decisão monocrática de 08.08.2011, porquanto analisada questão diversa daquela que é objeto da apelação.

In casu, a apelante objetivava a reforma da decisão proferida pelo MM. Juiz *a quo*, que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução, para o fim de declarar a ocorrência da decadência das contribuições relativas ao ano de 1981, determinando-se a exclusão de seu valor da execução, que prosseguirá pelo remanescente.

Todavia, a decisão monocrática (fls. 137/138) e o acórdão (fls. 144/147) enfrentaram questão relativa a agravo de instrumento de decisão que indeferira a remessa oficial, examinando, assim, objeto diverso do contido no presente recurso.

Desse modo, não havendo correção lógica entre a matéria versada nos autos e as decisões proferidas, caracteriza-se julgamento *extra petita*, em ofensa aos artigos 128, 460 e 515, *caput*, do Código de Processo Civil, matéria de ordem pública passível de pronunciamento em qualquer tempo e grau de jurisdição.

Outrossim, é claro o entendimento doutrinário no sentido da nulidade em tais casos, devendo o julgamento ser anulado e outro proferido em seu lugar.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. IPI. AUSÊNCIA DE CORRELAÇÃO LÓGICA ENTRE CAUSA DE PEDIR E PEDIDO. SENTENÇA EXTRA PETITA. CONFRONTO COM OS ARTS. 128 E 460 DO CPC. NULIDADE.

- 1. A sentença fundamentou-se em causa de pedir e pedido diversos daqueles trazidos na exordial e decidiu a questão fora dos limites em que foi proposta, conhecendo proposições não suscitadas pela impetrante.*
- 2. O pedido foi analisado de forma diversa à formulada pela impetrante, pois esta pleiteia a compensação de valores de IPI oriundos de insumos tributados, enquanto a r. sentença apreciou a questão como se tais valores fossem relativos a insumos adquiridos sob alíquota zero, imunes ou não tributados.*
- 3. Não havendo correção lógica entre pedido e sentença e sendo esta última caracterizada como extra petita, em confronto com os arts. 128 e 460 do CPC, é mister sua anulação, a fim de que outra seja proferida em seu lugar.*
- 4. Precedentes desta E. Corte (6ª Turma, AC nº 2002.03.99.014056-3, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, publ. DJU 14.11.2003; 6ª Turma, AC nº 94.03.096590-8, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, publ. DJU 16.01.2004).*
- 5. Sentença anulada. Apelação da União Federal e Remessa Oficial prejudicadas." (TRF - 3ª Região, 6ª T., AMS 273377, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. em 21.03.07, DJ de 23.04.07, p. 285).*

Ante o exposto, submeto a presente questão de ordem à apreciação desta Colenda Turma, propondo a anulação da decisão monocrática prolatada em 08.08.2011 e do v. acórdão proferido em 28.03.2013.

Antonio Cedenho
Relator

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 27415/2014

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000005-45.2004.4.03.6181/SP

2004.61.81.000005-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : WILSON ALAMINO ALVAREZ
ADVOGADO : SP268806 LUCAS FERNANDES e outro
APELADO(A) : Justica Publica
EXCLUIDO : SANDRA ANDREA FUJIE (desmembramento)
: SILVIO CESAR FUJIE (desmembramento)
No. ORIG. : 00000054520044036181 10P V_r SAO PAULO/SP

DESPACHO

Levarei o feito à mesa na sessão do dia 10.03.2014, às 14 horas, ocasião em que apresentarei voto-vista.
Int.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2014.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000643-31.2012.4.03.6106/SP

2012.61.06.000643-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : SHIRLEY APARECIDA ARCANJO PEREIRA reu preso
: OSMAIR GARCIA VIEIRA reu preso
: EWERTON EBLIN PERIN reu preso
ADVOGADO : SP204309 JOSE ROBERTO CURTOLO BARBEIRO e outro
APELANTE : NILSON PERPETUO BRANDAO reu preso
ADVOGADO : SP204726 SILVIO EDUARDO MACEDO MARTINS e outro
REU ABSOLVIDO : DIEGO ARCANJO DE MELO
APELADO(A) : Justica Publica
No. ORIG. : 00006433120124036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DESPACHO

Levarei o feito à mesa na sessão do dia 10.03.2014, às 14 horas, ocasião em que apresentarei voto-vista.
Int.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2014.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006085-98.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.006085-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Ordem dos Advogados do Brasil Secao SP
ADVOGADO : SP130329 MARCO ANTONIO INNOCENTI e outro
APELADO(A) : Fazenda do Estado de Sao Paulo
ADVOGADO : SP095700 MARIA BEATRIZ DE BIAGI BARROS
APELADO(A) : Estado de Sao Paulo
No. ORIG. : 00060859820094036100 7 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Levarei o feito à mesa na sessão do dia 10.03.2014, às 14 horas, ocasião em que retomarei o julgamento.
Int.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2014.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0044594-65.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.044594-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : CONSELHO FEDERAL DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL
ADVOGADO : SP130329 MARCO ANTONIO INNOCENTI e outro
AGRAVADO : Estado de Sao Paulo
ADVOGADO : SP095700 MARIA BEATRIZ DE BIAGI BARROS e outro
INTERESSADO : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : SUZANA FAIRBANKS LIMA DE OLIVEIRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.006085-2 7 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Levarei o feito à mesa na sessão do dia 10.03.2014, às 14 horas, ocasião em que retomarei o julgamento.
Int.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2014.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

Boletim de Acórdão Nro 10770/2014

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022753-96.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.022753-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal Antonio Cedenho
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : PRODUTOS ELETRICOS EDSON
ADVOGADO : SP130489 JOAO MARCOS PRADO GARCIA e outros
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO. FOLHA DE SALÁRIOS. PRESCRIÇÃO DECENAL. ENTENDIMENTO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA 1.002.932/SP. ARTIGO 543-C §7º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

I - Por decisão exarada pela Vice-Presidência desta C. Corte (fls. 298/299), na qual se verificou a não conformidade, no que atine ao cômputo o prazo prescricional, do v. acórdão (que entendeu quinquenal a prescrição) com o entendimento sedimentado pelo Superior Tribunal de Justiça no Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.002.932/SP (que acolheu a tese da prescrição decenal, conhecida também como "cinco mais cinco"), tornaram os autos desta E. Turma, nos termos do § 7º do art. 543-C do CPC, para novo exame da decisão.

II - Pertinente, assim, o novo exame, à luz da jurisprudência consolidada pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça, da matéria submetida à apreciação desta Corte Regional no julgamento do acórdão anterior.

III - O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp. n. 1.002.932/SP (DJe 18.12.2009), ao disciplinar a

aplicação da Lei Complementar n. 118/05, considerou aplicável o prazo prescricional de cinco anos aos recolhimentos verificados a partir de sua vigência, a saber, 09.06.2005, considerando subsumir-se, às hipóteses de recolhimentos anteriores a esta data, a regra do art. 2.028 do Código Civil. Vale dizer, a prescrição decenal (tese dos "cinco mais cinco") seria aplicada apenas aos casos nos quais, na data da vigência da lei nova, houvesse transcorrido mais de cinco anos do prazo prescricional.

IV - Posteriormente, na apreciação do Recurso Extraordinário n. 566.621-RS (DJe 11.10.2011), o Supremo Tribunal Federal consolidou entendimento de que o prazo prescricional de 05 (cinco) anos, contados do indevido recolhimento, regerá as relações jurídicas circunscritas às ações judiciais propostas a partir da data em que passou a vigor a Lei Complementar n. 118/05, como dito, 09.06.2005. Aos feitos intentados antes dessa data, o prazo prescricional será 10 (dez) anos, conforme remansosa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, não se aplicando a regra do art. 2.028 do Código Civil.

V - No presente caso, a ação foi ajuizada em 20.05.1999, antes, portanto, de 09.06.2005, momento após o qual passou a ser aplicado o prazo de 05 (cinco) instituído pelo art. 4º da Lei Complementar n. 118/2005, de sorte que o prazo prescricional do direito à compensação das parcelas recolhidas indevidamente é de 10 (dez) anos, correspondentes à soma do período de 05 (cinco) anos contados a partir da ocorrência do fato gerador, acrescido de mais 05 (cinco) anos, iniciados após a homologação tácita dos recolhimentos indevidos.

VI - Apelação da parte autora parcialmente provida, renovando-se o julgamento, apenas para se afastar a prescrição quinquenal e reconhecer-se, o prazo prescricional decenal, ficando mantido no mais o v. aresto de fls. 184/210, que deu parcial provimento à apelação e à remessa oficial.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação apenas para afastar a prescrição quinquenal, reconhecendo-se o prazo prescricional decenal, mantido o aresto de fls. 184/210, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036926-
19.2004.4.03.0000/SP

2004.03.00.036926-6/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
EMBARGANTE	: ARMANDO JOSE MARIA GUTFREUND
ADVOGADO	: JEREMIAS ALVES PEREIRA FILHO
INTERESSADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
INTERESSADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG.	: 95.05.07307-0 5F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. REVISÃO DE FUNDAMENTOS JURÍDICOS. IMPOSSIBILIDADE. EFEITOS INFRINGENTES. RECURSO IMPROVIDO.

I. Os embargos de declaração se destinam a integrar pronunciamentos judiciais que apresentem obscuridade, omissão ou contradição (artigo 535 do Código de Processo Civil). A revisão dos fundamentos fáticos e jurídicos adotados não constitui o objetivo do recurso, a não ser que a superação daqueles vícios implique forçosamente a modificação do sentido da decisão judicial.

II. O acórdão expressamente ponderou que o sócio foi negligente na defesa dos interesses patrimoniais, pois não

embargou a execução, nem agravou da decisão que determinou a constrição. Nessas circunstâncias, não é possível a retomada da questão.

III. Armando José Maria Gutfreund deseja claramente rever os fundamentos da manifestação judicial, transpondo os limites do simples esclarecimento.

IV. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033824-47.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.033824-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
EMBARGANTE	: BANCO SANTANDER S/A
ADVOGADO	: LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO
SUCEDIDO	: BANCO DO ESTADO DE SAO PAULO S/A
INTERESSADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 97.05.48336-1 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. REVISÃO DE FUNDAMENTOS JURÍDICOS. IMPOSSIBILIDADE. EFEITOS INFRINGENTES. RECURSO IMPROVIDO.

I. Os embargos de declaração se destinam a integrar pronunciamentos judiciais que apresentem obscuridade, omissão ou contradição (artigo 535 do Código de Processo Civil). A revisão dos fundamentos fáticos e jurídicos adotados não constitui o objetivo do recurso, a não ser que a superação daqueles vícios implique forçosamente a modificação do sentido da decisão judicial.

II. O acórdão expressamente ponderou que a Súmula Vinculante nº 8 do STF não rege a execução fiscal em curso, porquanto a data do vencimento das contribuições variou historicamente e grande parte chegou a anteceder a promulgação da CF de 88. Ademais, concluiu que o prazo deve ser calculado na forma do lançamento de ofício.

III. O Banco Santander S/A deseja claramente rever os fundamentos da decisão, transpondo os limites do simples esclarecimento e invocando, inclusive, jurisprudência de Tribunal Superior.

IV. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015572-15.1997.4.03.6100/SP

98.03.086936-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
APELADO : AZIMUTE LTDA
ADVOGADO : SP143250 RICARDO OLIVEIRA GODOI
: SP183629 MARINELLA DI GIORGIO CARUSO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 97.00.15572-2 15 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO. FOLHA DE SALÁRIOS. PRESCRIÇÃO DECENAL. ENTENDIMENTO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA 1.002.932/SP. ARTIGO 543-C §7º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

I - Por decisão exarada pela Vice-Presidência desta C. Corte (fls. 253/255), na qual se verificou a não conformidade, no que atine ao cômputo do prazo prescricional, do v. acórdão (que entendeu quinquenal a prescrição) com o entendimento sedimentado pelo Superior Tribunal de Justiça no Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.002.932/SP (que acolheu a tese da prescrição decenal, conhecida também como "cinco mais cinco"), tornaram os autos desta E. Turma, nos termos do § 7º do art. 543-C do CPC, para novo exame da decisão.

II - Pertinente, assim, o novo exame, à luz da jurisprudência consolidada pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça, da matéria submetida à apreciação desta Corte Regional no julgamento do acórdão anterior.

III - O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp. n. 1.002.932/SP (DJe 18.12.2009), ao disciplinar a aplicação da Lei Complementar n. 118/05, considerou aplicável o prazo prescricional de cinco anos aos recolhimentos verificados a partir de sua vigência, a saber, 09.06.2005, considerando subsumir-se, às hipóteses de recolhimentos anteriores a esta data, a regra do art. 2.028 do Código Civil. Vale dizer, a prescrição decenal (tese dos "cinco mais cinco") seria aplicada apenas aos casos nos quais, na data da vigência da lei nova, houvesse transcorrido mais de cinco anos do prazo prescricional.

IV - Posteriormente, na apreciação do Recurso Extraordinário n. 566.621-RS (DJe 11.10.2011), o Supremo Tribunal Federal consolidou entendimento de que o prazo prescricional de 05 (cinco) anos, contados do indevido recolhimento, regerá as relações jurídicas circunscritas às ações judiciais propostas a partir da data em que passou a vigor a Lei Complementar n. 118/05, como dito, 09.06.2005. Aos feitos intentados antes dessa data, o prazo prescricional será 10 (dez) anos, conforme remansosa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, não se aplicando a regra do art. 2.028 do Código Civil.

V - No presente caso, a ação foi ajuizada em 23.05.1997, antes, portanto, de 09.06.2005, momento após o qual passou a ser aplicado o prazo de 05 (cinco) instituído pelo art. 4º da Lei Complementar n. 118/2005, de sorte que o prazo prescricional do direito à compensação das parcelas recolhidas indevidamente é de 10 (dez) anos, correspondentes à soma do período de 05 (cinco) anos contados a partir da ocorrência do fato gerador, acrescido de mais 05 (cinco) anos, iniciados após a homologação tácita dos recolhimentos indevidos.

VI - Apelação da parte autora parcialmente provida, renovando-se o julgamento, apenas para se afastar a prescrição quinquenal e reconhecer-se, o prazo prescricional decenal, ficando mantido no mais o v. aresto de fls. 162/186, que deu parcial provimento à apelação e à remessa oficial.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação da parte Autora apenas para afastar a prescrição quinquenal, reconhecendo-se o prazo prescricional decenal, mantido o aresto de fls. 162/186, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00005 AGRAVO LEGAL EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0003716-08.2007.4.03.6002/MS

2007.60.02.003716-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
PARTE AUTORA : MUNICIPIO DE BELA VISTA MS
ADVOGADO : MS005425 ADEMIR DE OLIVEIRA
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE DOURADOS > 2ªSSJ > MS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. MUNICÍPIO. OBTENÇÃO DE CERTIDÕES JUNTO AO PODER PÚBLICO. IMPOSSIBILIDADE. ARTIGO 206 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. NECESSIDADE DE DISCUSSÃO JUDICIAL DA DÍVIDA.

1. O Relator observou que os documentos juntados aos autos demonstravam a existência de débitos da parte impetrante com a Fazenda Nacional, em decorrência da divergência entre os valores declarados nas GFIPs e aqueles efetivamente pagos, dívidas que, em princípio, impediriam a satisfação da pretensão do impetrante. Porém, e ainda nos termos do voto do Relator, o pagamento dos débitos judiciais do Município, pessoa jurídica de direito público, estaria disciplinado no art. 100 da Constituição Federal c.c. art. 730 do CPC, de sorte que o Município não seria sujeito a processo executivo mediante penhora e a inexistência de garantia não obstaría a expedição das certidões negativas de débito ou positivas com efeito de negativas para as Fazendas Públicas.
2. O Relator fundamentou-se no conteúdo do recurso especial nº 200900271598, decidido pelo Superior Tribunal de Justiça no regime de Recursos Repetitivos, previsto no art. 543-C do CPC (Rel. Min. Luiz Fux, 1ª Seção, DJE 01/02/2010). Nesse julgado, assentou-se que a Fazenda Pública, quer em ação anulatória, quer em execução embargada, faz jus à expedição da certidão positiva de débito com efeitos negativos, independentemente de penhora, posto inapropriáveis os seus bens.
3. Reconheço a imperativa necessidade de pacificação dos litígios e de da uniformização do direito produzido pelas estruturas judiciárias, a propósito do que o art. 543-B, § 3º e o art. 543-C, § 7º, II, ambos do CPC, impõem que os Tribunais orientem seus julgamentos pelas conclusões assentadas em recursos extremos indicados pelo E.STF e pelo E.STJ. Entretanto, essa técnica de gestão processual, dotada de relativa força vinculante, é ponderada pelos mecanismos do *distinguishing* (inaplicação da decisão paradigmática ao caso concreto, tratando-se de situação diversa) e do *overruling* (necessidade de superação da decisão judicial paradigmática).
4. O entendimento pacificado naquela decisão orientadora do E.STJ não deve ser aplicado ao caso dos autos. A mera inadimplência de tributos, sem qualquer oposição ou litígio da parte do Poder Público, não pode impedir os legítimos motivos que movem o Poder Público na cobrança direta (via ação judicial própria) ou indireta (exigência de CNDs, protestos de CDAs etc.) do crédito tributário. Há razões fiscais e extrafiscais que legitimam a cobrança dos créditos tributários, conferindo-lhes, inclusive preferências ou privilégios fiscais, aspectos que não podem ser desprezados na compreensão e manuseio dos meios de cobrança direta e indireta desses créditos.
5. À luz do contido no CTN, a atividade vinculada dos agentes públicos para a indisponível cobrança do crédito tributário somente pode ser suspensa nos casos expressamente previstos em lei, tal como se dá nas hipóteses previstas no art. 151, do CTN. Mesmo que essa lista seja taxativa, mas não exaustiva (e, por isso, seja necessário

contemplar outras hipóteses de suspensão da exigibilidade tais como a propositura de ações judiciais por parte do Poder Público questionando tributos, como afirmado pelo E.STJ, por outro lado também há que ser considerado todo o sistema que fortalece justificadamente a imposição tributária, motivo pelo qual a cobrança tributária não pode ser fragilizada ao ponto de admitir que a inadimplência sem argumentos litigiosos viabilize a concessão de certidões positivas com efeito de negativas.

6. Não bastasse, a Administração Tributária tem considerado formalmente efetuado o lançamento por homologação mesmo na parte em que o sujeito passivo declara o tributo e não o recolhe tempestivamente, vale dizer, a apresentação de formulários de declaração (DIRF, DIPI ou equivalentes) verificados genericamente por sistema de computador da Fazenda Pública. Anote-se que esse entendimento fazendário está abrigado no art. 32, IV, e no art. 33, § 7º, da Lei 8.212/1991, bem como no art. 5º, § 1º, do Decreto 2.124/1984, com amplo acolhimento jurisprudencial (p. ex., no E. STF, no Ag.Reg. em Agravo de Instrumento 144609, Rel. Min. Maurício Correia. 11/04/1995, Segunda Turma, D.J. de 01/09/1995, p. 27385). E para otimizar a satisfação do crédito tributário, uma vez declarado e não recolhido o tributo por parte do contribuinte, o Fisco tem o ônus de fazer a cobrança pelos meios próprios, tal como se nota no E.STJ, na Súmula 436, segundo a qual "*A entrega de declaração pelo contribuinte reconhecendo débito fiscal constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do fisco*", bem como na Súmula 446, restando assentado que "*Declarado e não pago o débito tributário pelo contribuinte, é legítima a recusa de expedição de certidão negativa ou positiva com efeito de negativa.*".

7. Até sob o ângulo lógico, se certidões expedidas pelo Poder Público devem relatar a situação real em que se encontra o contribuinte, se o ente estatal (na figura de sujeito passivo da obrigação tributária) declara a existência de dívida e não a paga, sequer apresentando motivo legítimo e judicializado para buscar se desonerar do importante dever de pagar tributos, a certidão expedida Público credor deve retratar a existência de dívidas sem exigibilidade suspensa, ainda que o patrimônio do ente estatal devedor não possa ser penhorado em ação de execução da dívida.

8. Se é verdade que as decisões judiciais devem ser pautar nos parâmetros jurídicos, também é verdade que o contexto no qual é feita a interpretação também assume moderada relevância. Atualmente há cerca de 5.700 Municípios, motivo pelo qual indevida flexibilização nos meios de cobrança indireta de dívidas tributárias, sem a força impositiva extraída das decisões vinculantes ou com força repetitiva tiradas de recursos judiciais extremos, pode dar margem a importante redução na arrecadação tributária, sobretudo quando se trata de contribuições previdenciárias que amparam a seguridade social.

9. Agravo legal provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de fevereiro de 2014.

CARLOS FRANCISCO
Desembargador Federal

00006 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004298-91.2010.4.03.6102/SP

2010.61.02.004298-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : NETAFIM BRASIL SISTEMAS DE IRRIGACAO LTDA
ADVOGADO : MARCOS RODRIGUES PEREIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00042989120104036102 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

AGRAVOS LEGAIS EM APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. APLICAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. PRIMEIROS QUINZE DIAS DE AFASTAMENTO DO AUXÍLIO-DOENÇA/ AUXÍLIO-ACIDENTE. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. FÉRIAS GOZADAS. SALÁRIO-MATERNIDADE. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. COMPENSAÇÃO. ARTIGO 97 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. NÃO PROVIMENTO.

1. Escorreita a decisão monocrática. A referência à jurisprudência dominante do art. 557 do CPC revela que, apesar de existirem decisões em sentido diverso, acabam por prevalecer, na jurisprudência, as decisões que adotam a mesma orientação invocada pelo relator.
2. Acerca do prazo prescricional para pleitear a repetição do indébito, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, o C. Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE nº 566.621/RS, de relatoria da Ministra Ellen Gracie, de 04/08/2011, publicado em 11/10/2011, na sistemática do art. 543-B do Código de Processo Civil, declarou a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da LC nº 118 /2005, e fixou que é válida a aplicação do prazo quinquenal apenas às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias da referida lei, ou seja, a partir de 09/06/2005, aplicando-se, para as ações propostas antes desse marco, o prazo prescricional decenal. Considerando que a ação foi movida em 30/04/2010, aplicável o prazo prescricional quinquenal, contado retroativamente da data do ajuizamento, considerando prescritas as parcelas anteriores a 30/04/2005.
3. Não é devida a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, no período de quinze dias que antecedem o auxílio-doença/auxílio-acidente, à consideração de que tal verba, por não consubstanciar contraprestação a trabalho, não tem natureza salarial.
4. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, em sede de incidente de uniformização de jurisprudência das Turmas Recursais dos Juizados Especiais Federais, modificou o posicionamento, alinhando-se à jurisprudência já sedimentada por ambas as turmas do Supremo Tribunal Federal, no sentido da não-incidência da contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.
5. Tal benefício detém natureza "compensatória/indenizatória" e, nos termos do artigo 201, parágrafo 11 da Lei Maior, somente as parcelas incorporáveis ao salário do servidor, para fins de aposentadoria, sofrem a incidência da contribuição previdenciária.
6. A verba recebida a título de férias gozadas, ainda que não constitua contraprestação ao trabalho do empregado, possui natureza salarial, nos termos dos artigos dos artigos 7º, XVII, e 201, § 11 da Constituição Federal, e do artigo 148, da CLT, integrando o salário-de-contribuição. Desse modo, tal verba está sujeita à incidência de contribuição previdenciária.
7. É viável a incidência da contribuição previdenciária sobre o salário-maternidade, tendo em vista que não há como negar sua natureza salarial, visto que o § 2º do artigo 28 da Lei nº 8.212/91 é claro ao considerá-lo salário-de-contribuição.
8. A verba recebida de aviso prévio indenizado não possui natureza salarial, considerando que não há contraprestação em razão do serviço prestado e sim o recebimento de verba a título de indenização pela rescisão do contrato.
9. A revogação da alínea "f", do inciso V, § 9º, artigo 214 do Decreto nº 3.048/99, nos termos em que promovida pelo artigo 1º do Decreto nº 6.727/09, não tem o condão de autorizar a cobrança de contribuições previdenciárias calculadas sobre o valor do aviso prévio indenizado, vez que, face à ausência de previsão legal e constitucional para a incidência, não caberia ao Poder Executivo, por meio de simples ato normativo de categoria secundária, forçar a integração de tais importâncias à base de cálculo da exação.
10. Relativamente aos critérios a serem observados na compensação, a legislação que rege o instituto sofreu alterações ao longo dos anos: Leis nºs 8.383/1991, 9.430/1996, 10.637/2002 (oriunda ad MP nº 66/2002), 10.833/2003 e 11.051/2004, Decreto nº 2.138/1997 e Ins/SRF nºs 210/2002 e 460/2004, Lei nº 11.457/07 e IN nº 900/2008.
11. Baseado em entendimento consolidado da 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, em matéria de compensação tributária, prevalece a lei vigente quando do ajuizamento da demanda. Como a ação foi ajuizada em 30.04.2010, deve ser aplicado a ela o regime jurídico em vigor na época, ou seja, a Lei nº 11.457/07.
12. A pretensão de compensação, com fundamento no art. 74 da Lei 9.430/96, de débitos previdenciários, encontra expressa vedação no parágrafo único do artigo 26 da Lei 11.457/2007.
13. Impõe-se a aplicação da limitação imposta pela Lei nº 11.457/07, regulamentada pela IN nº 900/08, que exige haja equivalência das espécies compensáveis.
14. Não restou configurada a afronta ao dispositivo constitucional de reserva de plenário (art. 97 da CF), isto porque a decisão não declarou a inconstitucionalidade da exigência fiscal ora atacada, mas apenas limitou-se a aplicar o entendimento firmado pelos C. Tribunais Superiores e por esta E. Corte Regional, no sentido de que não deve incidir a exação em comento sobre o terço constitucional de férias, auxílio-doença (primeiros quinze dias de afastamento) e aviso prévio indenizado.
15. Agravos legais improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032726-56.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.032726-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : SEA DO BRASIL S/A
ADVOGADO : MATEUS PERUCH e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
SP
No. ORIG. : 00070203320084036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. CONFIGURAÇÃO DE FRAUDE.

1. É possível o redirecionamento da execução fiscal a fim de evitar a fraude, na hipótese de haver forte indício de existência de grupo, confusão patrimonial das empresas integrantes, somada ao inadimplemento dos tributos devidos.

2. Precedentes desta Corte: *DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. GRUPO ECONÔMICO. INDÍCIOS CONCRETOS DE FRAUDE: ESVAZIAMENTO PATRIMONIAL E SUCESSÃO. RESPONSABILIDADE. PARCELAMENTO DA LEI Nº 11.941/09. RECURSO DESPROVIDO. (AI - 392598, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, j. 22/04/2010, DJF3 CJI DATA: 03/05/2010, página: 410); PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESENÇA DE INDÍCIOS PARA RECONHECIMENTO DE GRUPO ECONÔMICO PARA FINS DE RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. (AI 356089, 200803000462065 - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 356089, Rel. Des. Federal Regina Costa, Sexta Turma, DJF3 CJI DATA: 31/05/2010, página: 367)*

3. No caso dos autos, há forte indício de existência de grupo econômico e de confusão patrimonial a permitir a inclusão das empresas citadas no pólo passivo da lide.

4. Agravo de instrumento a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, deu provimento ao agravo de instrumento para deferir a inclusão das empresas supracitadas e de seus sócios no polo passivo da execução fiscal, nos termos do voto do relator, acompanhado pela Juíza Fed. Conv. Louise Filgueiras, vencido o Des. Fed. Antonio Cedenho que dava parcial provimento ao recurso da União para reconhecer a formação do grupo econômico "Proema".

São Paulo, 03 de fevereiro de 2014.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00008 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001365-65.2013.4.03.6127/SP

2013.61.27.001365-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : JOSE MARIA TEIXEIRA e outro
: IONERIS DE SOUZA
ADVOGADO : SP152392 CLEBER ADRIANO NOVO e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP115807 MARISA SACILOTTO NERY e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00013656520134036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. FGTS. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do acolhimento parcial da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte.

III - Os honorários advocatícios merecem ser mantidos conforme fixados na r. decisão agravada.

IV - Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00009 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006733-40.1993.4.03.6100/SP

96.03.016992-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
EMBARGANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ISSAC RODRIGUEZ GAMALLO e outro
: NEIDE RANDO RODRIGUEZ
No. ORIG. : 93.00.06733-8 18 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. USUCAPÍÃO DE IMÓVEL URBANO. ALDEAMENTOS INDÍGENAS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. REVISÃO DE FUNDAMENTOS JURÍDICOS. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

I. Os embargos de declaração se destinam a integrar pronunciamentos judiciais que apresentem obscuridade, omissão ou contradição (artigo 535 do Código de Processo Civil). A revisão dos fundamentos fáticos e jurídicos adotados não constitui o objetivo do recurso, a não ser que a superação daqueles vícios implique forçosamente a modificação do sentido da decisão judicial.

II. O acórdão analisou todos os itens essenciais à resolução da controvérsia.

III. A expedição de ofício a uma das Varas de Registro Público do Foro Central de São Paulo foi feita com o único propósito de descobrir o andamento da causa. Diante da ausência de resposta, a Quinta Turma optou por julgar imediatamente o recurso, de acordo com as normas jurídicas cabíveis.

IV. A existência de imóveis aforados na região de Alphaville caracteriza fundamentação inovadora, sem correspondência com o objeto da decisão de origem ou as razões do agravo. O núcleo do conflito é a presença de aldeamentos indígenas.

V. A União claramente transpõe os limites do simples esclarecimento, pondo em discussão questões novas ou pedindo a revisão da posição assumida.

VI. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00010 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004069-75.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.004069-9/SP

RELATOR	: Desembargador Federal PAULO FONTES
EMBARGANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	: LUIZ HENRIQUE SERRA MAZZILLI
ADVOGADO	: SP261113 MILTON PESTANA COSTA FILHO
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SAO CAETANO DO SUL SP
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE'	: INDUSTRIAS QUIMICAS MATARAZZO LTDA
No. ORIG.	: 96.00.00212-1 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

OMISSÃO. REVISÃO DE FUNDAMENTOS JURÍDICOS. IMPOSSIBILIDADE. EFEITOS INFRINGENTES. RECURSO IMPROVIDO.

I. Os embargos de declaração se destinam a integrar pronunciamentos judiciais que apresentem obscuridade, omissão ou contradição (artigo 535 do Código de Processo Civil). A revisão dos fundamentos fáticos e jurídicos adotados não constitui o objetivo do recurso, a não ser que a superação daqueles vícios implique forçosamente a modificação do sentido da decisão judicial.

II. O acórdão ponderou expressamente que a fixação da verba honorária compete ao Juiz de Origem no processamento da execução fiscal, descartando, para esse objetivo, o recurso de agravo.

III. O embargante deseja claramente rever os fundamentos da decisão, transpondo os limites do simples esclarecimento.

IV. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00011 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1403650-21.1995.4.03.6113/SP

1999.03.99.109527-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : INFAC CONSTRUCOES E REPRESENTACOES S/C LTDA
ADVOGADO : SP025643 CARLOS ROBERTO FALEIROS DINIZ e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 95.14.03650-6 1 Vr FRANCA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. PRAZO DECADENCIAL.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada (STJ, AGREsp n. 545.307, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 06.05.04; REsp n. 548.732, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 02.03.04).

2. A decisão impugnada está baseada em farta jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que, não obstante as oscilações do prazo prescricional das contribuições previdenciárias no decorrer dos anos, o prazo decadencial - de cinco anos - não sofrera alteração.

3. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

Boletim de Acórdão Nro 10777/2014

00001 HABEAS CORPUS Nº 0025177-87.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.025177-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
IMPETRANTE : CARLOS BARBOSA VICENTE
PACIENTE : MARCELO MARQUES DOS SANTOS reu preso
IMPETRADO : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
No. ORIG. : 00035063120094036181 3P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

HABEAS CORPUS - CRIMES DO ART. 296 DO CÓDIGO PENAL E ART. 16 DA LEI Nº 10.826/2003 - MAUS ANTECEDENTES E CRIME DE ROUBO CONEXO JULGADO NA JUSTIÇA ESTADUAL PRATICADO COM EXTREMA VIOLÊNCIA À VITIMA - CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS - CORRETA DOSIMETRIA DA PENA - REGIME FECHADO - VEDAÇÃO AO RECURSO EM LIBERDADE - ORDEM DENEGADA

1. Com o paciente foi apreendida grande quantidade de munições e de armamento pesado e de uso restrito, tais como pistola PT 138 Taurus Millenium, carregadores, coletes a prova de bala, dois fuzis, munições calibre 45 e ponto 40, uma bolsa de lona para acondicionamento de fuzil, um rádio de comunicação intelbras, uma camisa pólo com gola, cor preta, com logotipo da Polícia Federal na frente e nas costas inscrita em tinta amarela, e, por fim, um veículo clonado GM/Blazer, de placas KMX-7842/Brasil, caracterizada falsamente com o logotipo da Polícia Federal.

2. A condenação está devidamente fundamentada em provas robustas, produzidas em inquérito e também em juízo, durante todo o contraditório, tendo o paciente sido preso em flagrante delito e reconhecido por inúmeras testemunhas em inquérito e em juízo.

3. Da mesma forma, no tocante à dosimetria da pena, a fundamentação está adequada, porquanto lastreada em condenações anteriores do paciente por outros dois crimes de roubo e um latrocínio, conforme certidões juntadas aos autos principais, tendo sua Excelência considerado possuir o paciente personalidade distorcida, voltada à prática habitual de crimes violentos, circunstância que justificou a aplicação da pena-base acima do mínimo legal.

4. Por essas mesmas razões, considerando desfavoráveis as circunstâncias judiciais do artigo 59 do Código Penal, o regime inicial fechado foi corretamente fixado, tendo sua Excelência sopesado que o paciente e demais réus mesmo depois de condenados em outro(s) processo(s), se envolveram, novamente, nos crimes graves aqui tratados.

5. Demonstrado está que a r. sentença "a quo" não padece de ilegalidades flagrantes, tal como tentou fazer crer o impetrante, de modo que inviável uma análise mais aprofundada quanto aos temas trazidos nesta impetração, porquanto exigiriam imprescindível revolvimento do acervo probatório carreado, o que será oportunamente realizado por este Tribunal quando do julgamento da apelação já interposta pela defesa, conforme noticiado nos autos, estando o feito principal nesta Corte em fase de processamento dos recursos interpostos pelos réus.

6. O mesmo se diga quanto à alegação de *bis in idem* na dosimetria da pena. Pelo que se extrai da r. sentença "a

quo", não há fundamentação relacionada a contravenção penal, mas alusão a outros dois crimes de roubo e um latrocínio anteriormente praticados, os quais foram sopesados apenas como circunstâncias judiciais - maus antecedentes - e não como reincidência.

7. Quanto à falta de competência do MMº Juízo "a quo" para impor desde logo valor mínimo de indenização à vítima e ao direito à isenção das custas processuais, não se trata de matérias voltadas à restrição ao direito de locomoção do paciente, devendo, pois, ser analisadas no bojo da apelação interposta.

8. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00002 HABEAS CORPUS Nº 0024579-36.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.024579-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
IMPETRANTE : LEONARDO PANTALEAO
PACIENTE : MARCELO SABADIN BALTAZAR
ADVOGADO : SP146438 LEONARDO FOGACA PANTALEAO e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
CO-REU : MAURO SABATINO
: ADOLPHO ALEXANDRE DE ANDRADE REBELLO
: ALCIDES ANDREONI JUNIOR
: PAULO MARCOS DAL CHICCO
: NORIVAL FERREIRA
: PAULO NAKAMASHI
: OMAR FENELON SANTOS TAHAN
: BERNARDO MARCELO YUNGMAN
: MARCOS SZLOMOVICZ
No. ORIG. : 00112146420114036181 3P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

HABEAS CORPUS - CORRUPÇÃO PASSIVA - ART. 317 C.C. ART. 29 DO CP E ART. 317, §1º C.C. ARTS. 69 E 29 DO CP - ALEGAÇÃO DE INÉPCIA DAS DENÚNCIAS OFERECIDAS EM DESFAVOR DO PACIENTE - AFASTAMENTO - CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CARACTERIZADO - NARRATIVA NAS EXORDIAIS ACUSATÓRIAS DO ENVOLVIMENTO DO PACIENTE NOS FATOS APURADOS - INDÍCIOS SUFICIENTES DE AUTORIA - NECESSIDADE DE INSTRUÇÃO PROCESSUAL - ORDEM DENEGADA.

1. Da análise das cópias das iniciais acusatórias referentes às ações penais originárias, verifica-se que as narrativas fáticas elaboradas pelo *Parquet* Federal permitem a devida instrução processual, e, por via de consequência, o exercício do contraditório e da ampla defesa por parte do paciente.

2. Claro está na denúncia de quem o paciente recebia, em tese, a vantagem indevida, que lhe era entregue, segundo se infere, pelos próprios membros da organização, após receberem-na dos particulares favorecidos.

3. O fato de na denúncia não ter sido narrado quando, onde e de que forma a propina foi entregue ao paciente não a torna inepta, sendo suficiente a narrativa descrevendo o crime de corrupção passiva, consistente na recepção da vantagem indevida, conforme previsto no art. 317 do CP, na modalidade receber. Ademais, aquelas circunstâncias poderão ser devidamente apuradas ao longo da instrução, quando então terá o paciente todas as chances de

rechaçar as alegações dos delatores e eventuais outros testemunhos prestados em seu desfavor.

4. Os requisitos previstos no art. 41 do CPP foram observados pelo *Parquet* Federal, porquanto as denúncias ora em análise apresentaram a exposição dos fatos criminosos e suas circunstâncias, dados suficientes à realização da instrução processual, quando então o paciente poderá produzir as provas que reputar necessárias à sua ampla defesa, exercendo, pois, o contraditório, observado o devido processo legal, com os meios e recursos a ele inerentes.

5. Ausência de flagrante ilegalidade ou abuso de poder no recebimento das exordiais acusatórias em desfavor do paciente.

6. Denegação da ordem.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 6ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 27369/2014

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000380-62.1999.4.03.6103/SP

1999.61.03.000380-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : FABRICA PRESIDENTE VARGAS IMBEL IND/ DE MATERIAL BELICO DO BRASIL S/A
ADVOGADO : SP062436 RENE DELLAGNEZZE e outro
APELADO(A) : KELEN EMILENA INOCENCIO
ADVOGADO : SP109752 EDNEI BAPTISTA NOGUEIRA e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação de rito ordinário ajuizada por Kelen Emilena Inocência em face da Indústria de Material Bélico do Brasil S/A - IMBEL, objetivando vê-la condenada ao pagamento de indenização, a título de danos materiais e morais, em decorrência do acidente de trabalho que culminou na morte do pai da autora, empregado da ré à época dos fatos.

Alegou a autora, em síntese, que o evento decorreu de falha atribuída ao Departamento de Segurança e Medicina do Trabalho da ré, impondo-lhe o dever de indenizar.

Dispõe o art. 10, § 1º, inciso IV do Regimento Interno:

Art. 10 - A competência das Seções e das respectivas Turmas, que as integram, é fixada em função da matéria e da natureza da relação jurídica litigiosa.

§ 1º - À Primeira Seção cabe processar e julgar os feitos relativos:

(...)

IV - à matéria trabalhista de competência residual;

A demanda em questão envolve a responsabilidade civil da IMBEL, empresa pública federal, pelo acidente de trabalho que acarretou a morte do pai da autora, então empregado regido pela CLT.

Antes mesmo de se aferir a eventual responsabilidade da ré enquanto integrante da Administração Pública indireta, o caso requer a análise da sua responsabilidade civil enquanto empregadora, uma vez que a relação jurídica estabelecida entre ela e o pai falecido da autora era de índole trabalhista, no contexto da qual ocorreu o acidente (de trabalho).

Assim, de rigor é o reconhecimento da competência da Primeira Seção.

À Segunda Seção cabe processar e julgar os feitos relativos ao direito público, ressalvados os que se incluem na competência da Primeira e Terceira Seções (art. 10, § 2º, III, VI e VII, do Regimento Interno).

Ademais, as Turmas que compõem a Primeira Seção já julgaram recursos interpostos em ações bastante semelhantes: TRF-3, Segunda Turma, APELREEX 04052190219984036103, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, - DJF3 Judicial 1 DATA:24/09/2009 PÁGINA: 165; TRF-3, Primeira Turma, AI 00698459020064030000, Rel. Juiz Fed. Convocado Márcio Mesquita, DJU DATA: 18/03/2008 PÁGINA: 428; TRF-3, Primeira Turma, AI 00698423820064030000, Rel. Des. Fed. Johansom Di Salvo, DJU DATA: 08/05/2007.

Em face de todo o exposto, **remetam-se os autos à UFOR - Subsecretaria de Registro e Informações Processuais para redistribuição a um dos Gabinetes pertencentes à Primeira Seção.**

Intimem-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000381-47.1999.4.03.6103/SP

1999.61.03.000381-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : FABRICA PRESIDENTE VARGAS IMBEL IND/ DE MATERIAL BELICO DO
: BRASIL S/A
ADVOGADO : SP112989 ELCIO PABLO FERREIRA DIAS e outro
APELADO(A) : ODETE NOGUEIRA GALVAO
ADVOGADO : SP109752 EDNEI BAPTISTA NOGUEIRA e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação de rito ordinário ajuizada por Odete Nogueira Galvão em face da Indústria de Material Bélico do Brasil S/A - IMBEL, objetivando vê-la condenada ao pagamento de indenização, a título de danos materiais e morais, em decorrência do acidente de trabalho que culminou na morte do marido da autora, empregado da ré à época dos fatos.

Alegou a autora, em síntese, que o evento decorreu de falha atribuída ao Departamento de Segurança e Medicina do Trabalho da ré, impondo-lhe o dever de indenizar.

Dispõe o art. 10, § 1º, inciso IV do Regimento Interno:

Art. 10 - A competência das Seções e das respectivas Turmas, que as integram, é fixada em função da matéria e da natureza da relação jurídica litigiosa.

§ 1º - À Primeira Seção cabe processar e julgar os feitos relativos:

(...)

IV - à matéria trabalhista de competência residual;

A demanda em questão envolve a responsabilidade civil da IMBEL, empresa pública federal, pelo acidente de

trabalho que acarretou a morte do marido da autora, então empregado regido pela CLT. Antes mesmo de se aferir a eventual responsabilidade da ré enquanto integrante da Administração Pública indireta, o caso requer a análise da sua responsabilidade civil enquanto empregadora, uma vez que a relação jurídica estabelecida entre ela e o marido falecido da autora era de índole trabalhista, no contexto da qual ocorreu o acidente (de trabalho).

Assim, de rigor é o reconhecimento da competência da Primeira Seção.

À Segunda Seção cabe processar e julgar os feitos relativos ao direito público, ressalvados os que se incluem na competência da Primeira e Terceira Seções (art. 10, § 2º, III, VI e VII, do Regimento Interno).

Ademais, as Turmas que compõem a Primeira Seção já julgaram recursos interpostos em ações bastante semelhantes: TRF-3, Segunda Turma, APELREEX 04052190219984036103, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, - DJF3 Judicial 1 DATA:24/09/2009 PÁGINA: 165; TRF-3, Primeira Turma, AI 00698459020064030000, Rel. Juiz Fed. Convocado Márcio Mesquita, DJU DATA: 18/03/2008 PÁGINA: 428; TRF-3, Primeira Turma, AI 00698423820064030000, Rel. Des. Fed. Johonsom Di Salvo, DJU DATA: 08/05/2007.

Em face de todo o exposto, **remetam-se os autos à UFOR - Subsecretaria de Registro e Informações Processuais para redistribuição a um dos Gabinetes pertencentes à Primeira Seção.**

Intimem-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0029753-45.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.029753-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : SANTOS SEGURADORA S/A
ADVOGADO : SP268367 ALOHA BAZZO VICENTI
REMETENTE : SP282782 CAIO MIRANDA CARNEIRO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DESPACHO

Tendo em vista a certidão de fl. 290, regularize a apelada a representação processual, no prazo de 5 (cinco) dias. Intime-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010677-64.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.010677-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT

ADVOGADO : SP135372 MAURY IZIDORO
APELADO : DAMIANA CLAUDIA DOS SANTOS
ADVOGADO : SP112414 ANDRE LUIS FERREIRA SILVA

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação pelo rito ordinário, ajuizada contra a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT, objetivando a indenização por danos materiais e morais, no montante de R\$ 647,80 e R\$61.000,00, respectivamente, em face da não realização da entrega de encomenda postada pela autora, com destino a Portugal. Sustenta ter sofrido prejuízos de ordem material e transtornos morais perante os destinatários das encomendas.

O r. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido para condenar a ré ao pagamento da metade dos danos materiais verificados e do valor de R\$ 2.000,00 (dois mil reais) a título de danos morais, considerando a culpa concorrente da vítima, oportunidade em que condenou a ré ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da condenação, nos termos do art. 269, inc. I, do CPC.

Apelou a ECT, requerendo a reforma do julgado, sustentando a ausência de comprovação do dano, tanto material quanto moral, e do nexo causal, tendo em vista que a devolução da encomenda pela Administração Postal Portuguesa se deu pela culpa exclusiva da autora, que não consignou corretamente o endereçamento, sendo certo que o objeto postal ficou à disposição da ora apelada, para devolução.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos, do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para simplificação e agilização do julgamento dos recursos, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito.

Nesse aspecto, a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos realiza a atividade de serviço postal, de competência exclusiva da União (CF, art. 21, X), em regime de monopólio. Nessa condição, aplica-se a ela o disposto no art. 37, §6º, da CF, *in verbis*: *As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa.*

Portanto, em regra, a ECT responde objetivamente pelos danos causados a terceiros.

E ainda que assim não fosse, restaria configurada na espécie a relação de consumo, a ensejar também a responsabilidade do fornecedor (CDC, art. 14), independentemente da ocorrência de culpa.

No entanto, no caso em espécie, não houve extravio da encomenda, esta somente não foi entregue ao destinatário pelo endereçamento incompleto, não tendo havido falha na prestação do serviço.

Estando incompleto o endereçamento do destinatário, por ausência do CEP, a culpa é exclusiva do remetente.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte precedente jurisprudencial:

CIVIL. ECT. TELEGRAMA. ENDEREÇO INCOMPLETO. CULPA EXCLUSIVA DO REMETENTE. DANOS MORAIS E MATERIAIS. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. NEXO DE CAUSALIDADE. INEXISTÊNCIA. APLICAÇÃO DO ART. 515, § 3º, CPC.

- A autora tem legítimo interesse em ver reconhecido o seu direito à reparação causado por acontecimento que repercutiu sobre a sua esfera pessoal, mesmo que de modo indireto, porquanto a pessoa pode sofrer danos por via reflexa. Assim, reconhecida a legitimidade da para figurar no pólo ativo da lide, anula-se a sentença que extinguiu o processo sem julgamento de mérito, cumprindo ao Tribunal apreciar, desde logo, o mérito da ação subjacente ao recurso, uma vez que se encontram atendidos os pressupostos do art. 515, § 3º do CPC.

- Se, por sua vez, a apelante não demonstra o nexo de causalidade entre o ato ou omissão dos Correios e o resultado danoso causado à vítima - o não recebimento de telegramas - não se fala em responsabilidade objetiva do Estado. No caso em tela, o dever de indenizar se afasta por culpa exclusiva da remetente que não informou o endereço completo da destinatária (autora), o que impediu o carteiro de concluir a entrega da correspondência, logo não se trata de falha na prestação do serviço por parte da ré.

- Apelação provida. Ação improcedente.

(TRF5ª Região, Quarta Turma, relator Des. Federal Marcelo Navarro, j. 21/11/2006, DJ 14/12/2006)

Assim também, a responsabilidade civil objetiva desonera o autor da prova da existência de culpa, mas não lhe retira o ônus de comprovar a conduta, o dano e o nexo causal.

Na hipótese dos autos, não houve o extravio da encomenda, mas falta do adequado endereçamento pela autora, sendo certo que a necessidade do preenchimento do endereço completo e correto, incluindo o código de endereçamento postal, é de notório saber, não havendo como a autora alegar seu desconhecimento, mormente por já ter se utilizado do serviço, realizado de forma correta e adequada por ambas as partes.

Sob outro aspecto, não restou comprovada a ocorrência de dano moral passível de indenização, uma vez que

bastaria o correto reencaminhamento da mercadoria aos destinatários para a comprovação de sua boa-fé, nada tendo sido comprovado em relação à devolução de valores a seus parentes no exterior.

Nesse sentido, conforme entendimento sedimentado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, acarreta dano moral a conduta causadora de violação à integridade psíquica ou moral da pessoa humana de forma mais extensa do que o mero aborrecimento, chateação ou dissabor (RESP 1329189/RN, Terceira Turma, relatora Ministra Nancy Andrighi, j. 13/11/2012; DJ 21/11/2012; RESP 959330/ES, Terceira Turma, relator Ministro Sidnei Beneti, j. 9/3/2010, DJ 16/11/2010; RESP 1.234.549/SP, Terceira Turma, relator Ministro Massami Uyeda, j. 1º/12/2011, DJ 10/2/2012).

Não há que se falar também em indenização por danos materiais, visto que os mesmos não existiram, uma vez que os objetos devolvidos pela administração postal de Portugal ficaram à disposição para retirada pela autora, fato que somente não ocorreu pelo manifesto desinteresse da própria.

Assim, indevida a indenização por danos materiais e morais, de rigor é a reforma da sentença.

Inversão do ônus da sucumbência, condenando a autor ao pagamento da verba honorária fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, nos termos do art. 20, § 3º, do CPC e de acordo com o entendimento desta E.

Turma, respeitando-se, porém, o benefício da Justiça gratuita concedido, nos termos do artigo 4º e 12 da Lei nº 1.060/50.

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou provimento à apelação**, para reformar a r. sentença, julgando improcedente o pedido, invertendo os ônus da sucumbência.

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2014.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028419-68.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.028419-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP058780 SILVIO TRAVAGLI
: SP129673 HEROI JOAO PAULO VICENTE
APELADO(A) : M T SERVICOS LTDA
ADVOGADO : SP191153 MARCIO RIBEIRO PORTO NETO e outro
No. ORIG. : 00284196820054036100 3 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Tendo em vista a certidão de fl. 454, intime-se a Caixa Econômica Federal - CEF, a fim de que regularize a representação processual, no prazo de 5 (cinco) dias.

Intime-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040484-09.2006.4.03.6182/SP

2006.61.82.040484-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
APELANTE : Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2 Região em São Paulo CRECI/SP
ADVOGADO : SP219010 MARCELO PEDRO OLIVEIRA e outro
APELADO(A) : CARLOS ROBERTO CATANZARO
No. ORIG. : 00404840920064036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de execução fiscal ajuizada em 14/08/2006 pelo Conselho Regional de Corretores de Imóveis do Estado de São Paulo - CRECI 2ª Região visando a cobrança de anuidade referente aos exercícios de 2001 a 2005 e multa eleitoral de 2003.

Em 27/09/2006 o d. Juiz *a quo* proferiu despacho ordenando a citação da parte executada, bem como que, se não localizado o devedor ou não havendo pagamento, seria dado vista ao exequente para que fornecesse novo endereço para localização do devedor ou indicasse bens a penhora no prazo de 120 dias (item 2). No item "5" desse mesmo despacho determinou que escoado o prazo de 120 dias sem manifestação do executado, o feito seria remetido ao arquivo, nos termos do artigo 40 da Lei nº 6.830/80.

O exequente manifestou-se em 10/08/2007 no sentido de que estava diligenciando junto ao DETRAN-SP com a finalidade de localizar o domicílio atual, bem como bens de propriedade do executado (fls. 21/22).

Em 27/09/2007 os autos foram remetidos ao arquivo (fls. 23).

O exequente peticionou em 25/11/2011 requerendo a citação por edital do executado (fls. 24).

Instado a se manifestar nos termos do § 4º do artigo 40 da Lei nº 6.830/80 o exequente rechaçou a ocorrência de prescrição intercorrente (fls. 25/29).

Na sentença de fls. 33 e verso, proferida em 27/06/2013, o MM. Juiz *a quo* reconheceu a prescrição intercorrente, julgando extinta a execução com fulcro no artigo 269, IV, do Código de Processo Civil c/c artigo 40, § 4º, da Lei nº 6.830/80. A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformado, apela a União requerendo a reforma da sentença sob o fundamento de que não ocorreu a prescrição intercorrente, haja vista que em nenhum momento a execução fiscal foi suspensa nos termos do artigo 40 da Lei nº 6.830/80, não se aplicando o disposto no § 4º do referido dispositivo legal (fls. 36/51).

O apelo foi recebido no duplo efeito e encaminhado a este e. Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A sentença merece reforma, pois conforme posicionamento consolidado no Superior Tribunal de Justiça há prescrição intercorrente quando, proposta a execução fiscal e decorrido o prazo de suspensão (um ano), o feito permanecer paralisado por mais de cinco anos, contados da data do arquivamento, por culpa da exequente, podendo, ainda, ser decretada *ex officio* pelo magistrado, desde que previamente ouvida a Fazenda Pública, conforme previsão do artigo 40, § 4º, da Lei nº 6.830/80, acrescentado pela Lei nº 11.051/2004.

In casu, o feito não foi suspenso em nenhum momento, não se cogitando na aplicação do § 4º do artigo 40 da Lei nº 6.830/80. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. DESNECESSIDADE DE INTIMAÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA DA DECISÃO QUE SUSPENDE E ARQUIVA O FEITO.

PARALISAÇÃO POR MAIS DE CINCO ANOS. SÚMULA 314/STJ. 1. O acórdão recorrido confirmou a sentença que pronunciou de ofício a prescrição, seguindo a orientação desta Corte proferida no REsp 896.703/PE, de relatoria de eminente Ministro Teori Albino Zavascki, de que a Lei 11.051/04 permite ao Judiciário realizar tal procedimento, após ouvida, previamente, a Fazenda Pública, acerca da ocorrência de prescrição e, constatado que decorreu o prazo de cinco anos contado do término da suspensão do processo. 2. O prazo para a prescrição intercorrente inicia-se de maneira automática, um ano após o feito executivo ser suspenso, sendo desnecessária a intimação do exequente acerca do arquivamento, nos termos da Súmula 314/STJ. A inexistência de despacho de arquivamento, por si só, não impede o reconhecimento da prescrição intercorrente. Precedentes. 3. Agravo regimental não provido.

(AGARESP 169694, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, DJe 21/08/2012)

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DOS ARTS. 165, 458 E 535 DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ART. 40, § 4º, DA LEF. NÃO OCORRÊNCIA. INÉRCIA DA FAZENDA PÚBLICA. SÚMULA 7/STJ. 1. Inexiste violação dos arts. 165, 458 e 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso. 2. Configura-se a prescrição intercorrente quando, proposta a execução fiscal e decorrido o prazo de suspensão, o feito permanece paralisado por mais de cinco anos contados da data do arquivamento, podendo, ainda, ser decretada ex officio, desde que previamente ouvida a Fazenda Pública, conforme previsão do art. 40, § 4º, da Lei n. 6.830/80, acrescentado pela Lei n. 11.051/2004. 3. A prescrição intercorrente é instituto que tem por objetivo punir o comprovado desinteresse e a negligência da parte autora na condução do processo. 4. No caso em apreço, a Corte de origem expressamente consignou que não houve inércia por parte do Fisco, pois este determinou o desarquivamento do feito dentro do prazo quinquenal. Dessa forma, desconstituir tal premissa demandaria o reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em sede de recurso especial, sob pena de violação da Súmula 7 do STJ. Precedentes. Agravo regimental improvido.

(AGARESP 184273, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe 14/08/2012)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. NÃO OCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE SUSPENSÃO DO PROCESSO E PARALISAÇÃO POR MAIS DE CINCO ANOS IMPUTÁVEL À EXEQUENTE. SÚMULA 314/STJ. INÉRCIA DA FAZENDA PÚBLICA NÃO CONFIGURADA. 1. Cuida-se de Agravo Regimental interposto contra decisão que proveu o Recurso Especial para afastar o reconhecimento da prescrição intercorrente e determinar o prosseguimento da Execução Fiscal. 2. Sustenta a agravante que a decisão monocrática afrontou o disposto no art. 40 da Lei 6.830/1980, aduzindo que a inércia da Fazenda Pública corresponderia à incapacidade de localizar bens no prazo de cinco anos. 3. Hipótese na qual o Tribunal a quo, ao considerar ocorrida a prescrição intercorrente durante o trâmite da Execução Fiscal, assentou o entendimento de que, uma vez citado o executado, tem início, de plano, o prazo prescricional. 4. Em conformidade com o art. 40, § 4º, da LEF, a prescrição intercorrente ocorre se a inércia da exequente provocar a paralisação da marcha processual por mais de cinco anos após decorrido um ano da suspensão do feito. Súmula 314/STJ. Precedentes do STJ. 5. Não se pode equiparar a falta de efetividade do processo executivo à inércia da Fazenda Pública, sem a qual é incabível a decretação da prescrição intercorrente. 6. Agravo Regimental não provido.

(AGRESP 1274618, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 23/02/2012)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. NÃO-OCORRÊNCIA.

1. A disposição contida no § 4º do art. 40 da Lei de Execuções Fiscais, acrescentada pela Lei n. 11.051/2004, possui natureza processual e, por isso, deve ser aplicada inclusive nos feitos em tramitação quando do advento desta última lei, desde que tenha decorrido o prazo prescricional quinquenal.

2. No caso concreto, os sucessivos pedidos de suspensão do processo executivo não foram formulados com base no art. 40 da Lei n. 6.830/80, além do que não houve nenhuma decisão judicial que ordenasse o arquivamento dos autos, tampouco se verificou inércia na conduta da Fazenda Pública.

3. Recurso especial provido.

(REsp 1247670/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 15/08/2011)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO DEFERIDA NA INSTÂNCIA DE ORIGEM. IMPOSSIBILIDADE DE DECRETAÇÃO DA PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE PELO JULGADOR. SUSPENSÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. ARTS. 791 E 793 DO CPC. PRECEDENTES. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA PELOS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1- "A suspensão da execução a pedido do exequente e autorizada judicialmente, constitui fator impeditivo à fluência da prescrição intercorrente, que pressupõe inércia da parte, o que não ocorre se o andamento do feito não está tendo curso sob respaldo judicial" (REsp 63.474/PR, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, QUARTA TURMA, DJ 15.8.2005).

2- Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag 1155687/MG, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, DJe 10/05/2011)
Dessa forma, *estando o recurso em conformidade com jurisprudência dominante de Tribunal Superior*, **dou-lhe provimento** com fulcro no que dispõe o artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, devendo os autos retornar à Vara de origem para o seu regular prosseguimento.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2014.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006937-93.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.006937-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : UNILEVER BRASIL LTDA
ADVOGADO : SP126504 JOSE EDGARD DA CUNHA BUENO FILHO
: SP304935 RODRIGO FERRAZ SIGOLO
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
: LORENZI CANCELLIER
No. ORIG. : 00069379320074036100 16 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 787/789: a análise dos autos revela que o subscritor da referida petição não possui poderes especiais de renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação.

Nesse sentido, regularize a apelante sua representação processual, no prazo de 5 (cinco) dias.

Intime-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008032-82.2008.4.03.6114/SP

2008.61.14.008032-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : PAULO HENRIQUE ADREOTTA
ADVOGADO : SP152678 ADRIANA FILARDI CARNEIRO e outro
APELADO(A) : INSTITUTO METODISTA DE ENSINO SUPERIOR

DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança impetrado por Paulo Henrique Andreotta, estudante, em 19/12/2008, objetivando a sua matrícula e validação da lista de presença, provas e trabalhos do VI semestre do

curso superior de Propaganda e Publicidade do Instituto Metodista de Ensino Superior, alegando que, embora tenha firmado acordo para o pagamento de mensalidades anteriores atrasadas, teve sua matrícula trancada pela Universidade.

O r. Juízo *a quo* indeferiu a inicial e julgou o processo extinto sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, inc. I, do CPC, diante da ausência de comprovação do direito líquido e certo, pela ausência de demonstração do pagamento das parcelas do acordo que o impetrante alegou ter realizado com a instituição de ensino, mesmo após a excepcional oportunidade nos presentes autos para a juntada de documentos. Sem condenação em honorários. Apелou o impetrante pleiteando a reforma do julgado.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Manifestou-se o Ministério Público Federal pela manutenção da r. sentença.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para simplificação e agilização do julgamento dos recursos, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

Não assiste razão ao apelante.

Na via estreita do *mandamus*, escolhida pelo impetrante, o direito líquido e certo deve ser comprovado de plano, fato que não ocorreu em relação à quitação das parcelas do acordo firmado com a Instituição de Ensino, quanto aos débitos anteriores, não sendo possível concluir a continuidade ou não do estado de inadimplência do aluno, essencial ao deslinde da causa.

Sem a comprovação do direito líquido e certo por ocasião da impetração, torna-se inviável acolher a pretensão do impetrante.

Conforme observou o i. Procurador Regional da República, em sua manifestação às fls. 75/76:

Compulsando os autos, observa-se que o d. Magistrado a quo foi bastante claro quanto à ausência de documentos (boletos/recibos), que comprovassem o efetivo pagamento das parcelas referentes ao acordo firmado entre a instituição de ensino e o recorrente.

Em contrapartida, o que alega o apelante é que lhe foi exigido por aquele juízo a apresentação de documentos referentes ao 2º semestre letivo. Leia-se o seguinte trecho do recurso (fl. 67): Na sentença indeferiu o pedido inicial com base na ausência dos comprovantes de pagamento da rematrícula e mensalidades do 2º semestre de 2008 que, por óbvio, não existem, pois se assim o fosse o impetrante estaria regularmente matriculado.

Na verdade, o que foi estabelecido na sentença é que seria necessária a demonstração documental da quitação da negociação do parcelamento da dívida, feita entre o recorrente e a instituição, a fim de comprovar o cumprimento daquela obrigação.

Todavia, o recorrente não fez prova do suposto pagamento do parcelamento, devendo ser aplicado ao caso o princípio do tantum devolutum quantum appellatum. Isto quer dizer que, não contestado o pagamento em sede de apelação, não há como se admitir questão estranha à sentença a ser julgada pelo Tribunal. Do contrário, outro princípio seria violado, o do duplo grau de jurisdição.

Dessa forma, nada há que justifique a reforma da sentença de primeiro grau que extinguiu o feito, sem julgamento do mérito.

Nesse sentido, ainda, cito os seguintes precedentes jurisprudenciais do C. STJ:

RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. ICMS. DIFERENCIAL DE ALÍQUOTA. MANDADO DE SEGURANÇA PREVENTIVO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO JUSTO RECEIO. DIREITO LÍQUIDO E CERTO NÃO-DEMONSTRADO. FALTA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. DESPROVIMENTO DO RECURSO.

1. ...

2. Para viabilizar o mandado de segurança preventivo não basta o simples risco de lesão a direito líquido e certo, com base apenas no julgamento subjetivo do impetrante. É necessário que a ameaça a esse direito se caracterize por atos concretos ou preparatórios por parte da autoridade impetrada, ou ao menos indícios razoáveis de que a ação ou omissão virá a atingir direito líquido e certo do impetrante.

3. Nesse contexto, para a demonstração do justo receio, capaz de autorizar a impetração de mandado de segurança preventivo, é necessário que o impetrante comprove, de plano, a existência de direito líquido e certo que esteja sendo ameaçado de ser violado por ato ilegal ou abusivo.

4. O mandado de segurança, previsto no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal, com procedimento regulado pela Lei 1.533/51, é ação de natureza sumária, indicado para a proteção de direito líquido e certo ameaçado ou violado por ato ilegal ou abusivo de autoridade, que deve ser comprovado de plano, não se permitindo dilação probatória. Para que o impetrante obtenha êxito em sede de mandado de segurança é essencial que traga aos autos as provas pré-constituídas necessárias para demonstrar a existência de seu direito líquido e certo.

5. Na hipótese dos autos, não há prova pré-constituída nos autos que demonstre a existência de ameaça iminente

a direito da empresa impetrante, na medida em que não há nenhum documento que comprove o justo receio de cobrança de diferencial de alíquota de ICMS sobre os insumos adquiridos pela empresa em outros Estados ou a ameaça de apreensão de mercadorias adquiridas pela impetrante em outros Estados.

6. Recurso ordinário desprovido.

(ROMS 24282, 1ª Turma, relatora Ministra Denise Arruda, j. 26/05/2009, DJ 18/06/2009)

ADMINISTRATIVO - MANDADO DE SEGURANÇA - LEGITIMIDADE PASSIVA - CONFIGURAÇÃO - DIREITO LÍQUIDO E CERTO - INEXISTÊNCIA - ALEGAÇÕES DE ERROS E DEFICIÊNCIAS TÉCNICAS NA DIVULGAÇÃO DE DADOS - NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA - EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO.

1. ...

2. Descabe a impetração do mandamus se, para a configuração do direito alegado, impõe-se a verificação de circunstâncias não-apuráveis na via estreita do mandado de segurança.

3. In casu, a pretensão deduzida na ação mandamental esbarra em óbice intransponível, consubstanciado na ausência de direito líquido e certo.

4. Mandado de segurança extinto, sem resolução de mérito.

(STJ. MS 13934, 1ª Seção, relatora Ministra Eliana Calmon, j. 10/06/2009, DJU 18/06/2009)

Dessa forma, a r. sentença recorrida deve ser integralmente mantida.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput* do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009907-72.2008.4.03.6119/SP

2008.61.19.009907-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP164141 DANIEL POPOVICS CANOLA e outro
: SP245676 TIAGO MASSARO DOS SANTOS SAKUGAWA
: SP172647 ADRIANO GUSTAVO BARREIRA K. DE OLIVEIRA
APELADO(A) : IRINEU BRAGA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SP246081 QUEINOSQUE KONDO e outro
No. ORIG. : 00099077220084036119 4 Vr GUARULHOS/SP

Desistência

Fl. 154: homologo, para que produza seus regulares efeitos, o pedido de desistência do presente recurso (RI, art. 33, VI c/c CPC, art. 501).

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

2008.61.24.001384-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : CIRCULO DE TRABALHADORES CRISTAOS DO EMBARE
ADVOGADO : SP247981 MICHELE CRISTINA DE OLIVEIRA HORTA
APELADO(A) : NADIA LIMA MARTINS e outro
: ROSANGELA ALVES DE LIMA MARTINS
ADVOGADO : SP108881 HENRI DIAS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JALES - 24ª SJJ - SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança, impetrado por Nadia Lima Martins e sua mãe Rosângela Alves de Lima Martins, em 5/9/2008, em face do Coordenador Geral da Unicastelo - Universidade Camilo Castelo Branco, objetivando assegurar o direito da primeira impetrante à matrícula no 7º semestre do curso de Medicina, com frequência das aulas e realização de todas as atividades curriculares pertinentes, tendo em vista a compensação de valores das mensalidades com créditos trabalhistas que a segunda impetrante possui em relação à referida instituição de ensino, conforme acordo formalizado na Justiça do Trabalho.

Da decisão que deferiu a liminar, autorizando a matrícula da aluna no 7º semestre do curso de medicina, foi interposto o agravo de instrumento nº 2008.03.00.043855-5, neste Tribunal, convertido em retido, em decisão proferida em 2/12/2008.

O r. Juízo a quo concedeu a segurança, em 20/02/2009, confirmando os termos da liminar. Sem fixação de honorários advocatícios. A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Apelou a impetrada, requerendo a apreciação do agravo retido e a reforma do julgado.

Regularmente processado o feito, sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da r. sentença.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

A concessão da liminar e da segurança pelo r. Juízo *a quo*, em sede de mandado de segurança, garantindo à impetrante o direito à matrícula no 7º semestre do curso superior de Medicina, com a prática de todos os atos decorrentes, gerou situação consolidada, tendo em vista o tempo decorrido até a prolação desta decisão.

Em respeito aos princípios da segurança jurídica e da estabilidade das relações jurídicas, entendo que, em face do decurso do tempo, não se deve alterar a decisão proferida em primeiro grau. Com isso, garante-se segurança à situação gerada pelo r. *decisum*, promovendo-se os valores supremos da sociedade, sem qualquer prejuízo para o estabelecimento de ensino.

Neste sentido, transcrevo os seguintes precedentes jurisprudenciais:

ADMINISTRATIVO. ESTUDANTE UNIVERSITÁRIO. CURSO DESENVOLVIDO POR FORÇA DE LIMINAR. DESCONSTITUIÇÃO. SITUAÇÃO DE FATO EM QUE A LETRA DA LEI CEDE AO INTERESSE PÚBLICO. Estudante matriculado por efeito de liminar. Se ele está às vésperas de colar grau, não é aconselhável desconstituir seus créditos escolares, ainda que se entenda que o regulamento da Universidade não o assiste. Em situações como tais, a letra da lei deve ser encarada com temperamentos, em homenagem ao interesse público.

(STJ, 1ª Turma, REsp nº 199700319296/CE, Rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 29.04.99, DJU 06.09.99, p. 51)

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. ENSINO SUPERIOR. SITUAÇÃO FÁTICA CONSOLIDADA PELO TRANSCURSO DO TEMPO. DIREITO À EXPEDIÇÃO DE DIPLOMA. PRECEDENTES.

I. Impetrante que concluiu Curso de Administração e obteve o respectivo diploma mercê de liminar, confirmada por sentença. Consolidou-se, no tempo, situação fática que merece resguardo, à luz de orientação pretoriana (STJ, EDREsp-139867/CE, 1.ª Turma, Rel. Min. GARCIA VIEIRA, V.U., J. 12.03.98, DJ DE 04/05/98, P. 00088; TRF 3.ª REGIÃO, REOMS 98.03.007872-0, 4.ª TURMA, REL. JUIZ ANDRADE MARTINS, V.U., 17/05/2000, DJU 15/09/2000, P. 188; TRF 3.ª REGIÃO, REOMS 1999.03.99.034449-0, 3.ª TURMA, REL. JUIZ BAPTISTA PEREIRA, V.U., 14/11/2001, DJU 30/01/2002, P. 160; TRF 3.ª REGIÃO, AMS 98.03.013882-0, 4.ª TURMA, REL.

JUIZ MANOEL ÁLVARES, V.U., 03/05/2000, DJU 11/08/2000, P. 113).

II. Remessa oficial, tida por interposta, improvida.

(TRF3, 6ª Turma, REOMS nº 1999.03.99.058075-6, Rel. Des. Fed. Salette Nascimento, j. 22.05.02, DJU 17.03.02)

Assim, diante de situação já consolidada pelo transcurso do tempo e em observância aos princípios da segurança jurídica e da estabilidade das relações jurídicas, entendo deva ser mantido o r. *decisum* de primeiro grau.

Destarte, o agravo retido, embora conhecido, nos termos do art. 523, § 1º, do CPC, resta prejudicado.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, caput, do CPC, e na Súmula nº 253 do STJ, **nego seguimento ao agravo retido, à apelação e à remessa oficial.**

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017311-33.1991.4.03.6100/SP

2009.03.99.029825-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : EMBALAGENS FLEXIVEIS DIADEMA LTDA
ADVOGADO : SP073121 ANTONIO CARLOS ARIBONI e outro
No. ORIG. : 91.00.17311-8 19 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 803/804: a análise dos autos revela que o subscritor da referida petição não possui poderes especiais de renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação.

Nesse sentido, regularize a apelante sua representação processual, no prazo de 5 (cinco) dias.

Intime-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032421-82.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.032421-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : ITAPARICA S/A EMPREENDIMENTOS TURISTICOS
ADVOGADO : SP053513 ARNALDO DE LIMA JUNIOR
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER

No. ORIG. : 07.00.00014-6 1 Vr MATAO/SP

DESPACHO

Fls. 387/388: preliminarmente, tendo em vista que o aludido depósito foi realizado em instituição bancária diversa da que se pretende seja ele transferido, comprove a apelante, no prazo de 5 (cinco) dias, a que conta está vinculada a garantia, mediante juntada de extrato atualizado ou documento equivalente.
Intime-se, com urgência.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010792-97.2009.4.03.6104/SP

2009.61.04.010792-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : ULTRAFERTIL S/A
ADVOGADO : SP221611 EULO CORRADI JUNIOR
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
No. ORIG. : 00107929720094036104 2 Vr SANTOS/SP

DESPACHO

Tendo em vista a certidão de fl. 324, regularize a apelante a representação processual, no prazo de 5 (cinco) dias.
Intime-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000690-07.2009.4.03.6107/SP

2009.61.07.000690-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : RENATO PEREIRA DE LUCENA
ADVOGADO : SP122366 MARCELO ALVES DA SILVA e outro
APELADO(A) : Universidade Paulista UNIP
ADVOGADO : SP102105 SONIA MARIA SONEGO

DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança impetrado por Renato Pereira de Lucena, estudante, em 13/01/2009, objetivando a expedição de diploma de conclusão do curso superior de Direito, realizado na Universidade Paulista - UNIP, no qual alega ter se formado em dezembro de 2004, bem como para que a impetrada proceda à colação de grau e forneça extratos dos débitos devidamente discriminados, referentes às mensalidades que possui em atraso.

O r. Juízo *a quo* julgou extinto o processo, com julgamento do mérito, nos termos do art. 269, inc. IV, do CPC,

reconhecendo a decadência do direito à impetração do mandado de segurança, com fulcro no art. 18 da Lei nº 1.533/51, bem como a ausência de comprovação do direito líquido e certo, tendo em vista que o aluno teve indeferido o pedido de matrícula no 9º período do curso, sendo necessária a dilação probatória para que seja apurada a efetiva conclusão do curso. Sem condenação em honorários.

Apelou o impetrante pleiteando a reforma da r. sentença, sustentando a inocorrência da decadência, bem como, requerendo o conhecimento de documentos consistentes em cópias de peças de estágio e exames realizados para comprovar a conclusão do curso.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Manifestou-se o Ministério Público Federal pela manutenção da r. sentença.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para simplificação e agilização do julgamento dos recursos, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

Não assiste razão ao apelante.

Estabelecia o art. 18 da Lei nº 1.533/51, vigente à época da impetração, em redação mantida pelo art. 23 da Lei 12.016/09, que: *O direito de requerer mandado de segurança extingue-se-á decorridos cento e vinte dias contados da ciência, pelo interessado, do ato impugnado.*

Embora o impetrante sustente que o ato coator seria o indeferimento dos pedidos formulados em petição protocolada em 24/10/2008 (fls. 14/15), tal alegação se mostra descabida, considerando-se o transcurso de mais de três anos da alegada finalização do curso.

Razão assiste à impetrada ao considerar que o ato tido como coator, consistente no indeferimento da colação de grau, expedição de certificado de conclusão do curso e diploma ocorreu efetivamente em janeiro de 2005, data da colação de grau da turma que o impetrante afirma ter integrado.

Nada obstante, o presente mandado de segurança foi impetrado somente no dia 13/01/2009, há muito decorrido o prazo decadencial de 120 (cento e vinte) dias da ciência do ato coator.

A propósito do tema, trago à colação os seguintes precedentes:

PROCESSO CIVIL - ADMINISTRATIVO - RECURSO ESPECIAL - MANDADO DE SEGURANÇA -

SUPRESSÃO DE VANTAGEM - ART. 18 DA LEI Nº 1.533/51 - DECADÊNCIA RECONHECIDA - EXTINÇÃO.

1 - Se o Ato Administrativo que promoveu a aposentadoria compulsória do impetrante data de 01.06.1995, este é o marco inicial para a contagem do lapso decadencial previsto no art. 18, da Lei nº 1.533/51, porquanto passou a partir daquela data a produzir efeitos concretos. Precedentes (MS nºs 9.165/DF e 8.899/DF).

2 - Decadência reconhecida, com a conseqüente extinção deste mandamus, pois, no caso concreto, a impetração se deu quando já havia decorrido o prazo legal. Todavia, a decadência extingue o direito ao uso da ação mandamental, mas não liquida com o próprio direito subjetivo ao bem da vida tido por violado, que pode ser perseguido na via ordinária.

3 - Recurso conhecido, nos termos acima expostos e, neste aspecto, provido para reconhecer a ocorrência do lapso decadencial e, em conseqüência, julgar extinto o writ, sem julgamento do mérito."

(STJ, RESP n. 488.243, relator Ministro Jorge Scartezzini, DJ: 02/08/2004)

CONSTITUCIONAL. MANDADO DE SEGURANÇA. PREVIDENCIÁRIO. ALVARÁ. LEVANTAMENTO DE RESÍDUOS. DECADÊNCIA. 1 - O prazo de 120 dias previsto no art. 18 da Lei nº 1533/51 para a impetração do writ of mandamus é constitucional. Inteligência da Súmula nº 632 do Supremo Tribunal Federal.

2 - Tratando-se de levantamento de resíduos previdenciários deixados pelos titulares dos benefícios por ocasião de seu falecimento, o prazo decadencial iniciou-se a partir do momento em que o INSS comunicou a existência dos valores, com a ressalva de que estariam prescritos.

3 - Mandado de segurança impetrado após o transcurso do lapso de 120 dias previsto na legislação de regência. (TRF3, AMS 00016089520014036105, Rel. Juiz Convocado Marcus Orione; Nona Turma, DJU 08/11/2007)

Além do mais, ainda que se entendesse de maneira diversa, na via estreita do *mandamus*, escolhida pelo impetrante, o direito líquido e certo deve ser comprovado de plano, fato que não ocorreu em relação à alegada conclusão do curso.

Sem a comprovação do direito líquido e certo por ocasião da impetração, torna-se inviável acolher tal pretensão, não sendo possível conhecer de documentos pré-existentes, juntados posteriormente à interposição da apelação, não se tratando dos casos previstos nos arts. 397 e 517 do CPC.

Nesse sentido, cito os seguintes precedentes jurisprudenciais do C. STJ:

RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. ICMS.

DIFERENCIAL DE ALÍQUOTA. MANDADO DE SEGURANÇA PREVENTIVO. AUSÊNCIA DE

COMPROVAÇÃO DO JUSTO RECEIO. DIREITO LÍQUIDO E CERTO NÃO-DEMONSTRADO. FALTA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. DESPROVIMENTO DO RECURSO.

1. ...

2. Para viabilizar o mandado de segurança preventivo não basta o simples risco de lesão a direito líquido e certo, com base apenas no julgamento subjetivo do impetrante. É necessário que a ameaça a esse direito se caracterize por atos concretos ou preparatórios por parte da autoridade impetrada, ou ao menos indícios razoáveis de que a ação ou omissão virá a atingir direito líquido e certo do impetrante.

3. Nesse contexto, para a demonstração do justo receio, capaz de autorizar a impetração de mandado de segurança preventivo, é necessário que o impetrante comprove, de plano, a existência de direito líquido e certo que esteja sendo ameaçado de ser violado por ato ilegal ou abusivo.

4. O mandado de segurança, previsto no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal, com procedimento regulado pela Lei 1.533/51, é ação de natureza sumária, indicado para a proteção de direito líquido e certo ameaçado ou violado por ato ilegal ou abusivo de autoridade, que deve ser comprovado de plano, não se permitindo dilação probatória. Para que o impetrante obtenha êxito em sede de mandado de segurança é essencial que traga aos autos as provas pré-constituídas necessárias para demonstrar a existência de seu direito líquido e certo.

5. Na hipótese dos autos, não há prova pré-constituída nos autos que demonstre a existência de ameaça iminente a direito da empresa impetrante, na medida em que não há nenhum documento que comprove o justo receio de cobrança de diferencial de alíquota de ICMS sobre os insumos adquiridos pela empresa em outros Estados ou a ameaça de apreensão de mercadorias adquiridas pela impetrante em outros Estados.

6. Recurso ordinário desprovido.

(ROMS 24282, 1ª Turma, relatora Ministra Denise Arruda, j. 26/05/2009, DJ 18/06/2009)

ADMINISTRATIVO - MANDADO DE SEGURANÇA - LEGITIMIDADE PASSIVA - CONFIGURAÇÃO - DIREITO LÍQUIDO E CERTO - INEXISTÊNCIA - ALEGAÇÕES DE ERROS E DEFICIÊNCIAS TÉCNICAS NA DIVULGAÇÃO DE DADOS - NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA - EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO.

1. ...

2. Descabe a impetração do mandamus se, para a configuração do direito alegado, impõe-se a verificação de circunstâncias não-apuráveis na via estreita do mandado de segurança.

3. In casu, a pretensão deduzida na ação mandamental esbarra em óbice intransponível, consubstanciado na ausência de direito líquido e certo.

4. Mandado de segurança extinto, sem resolução de mérito.

(STJ. MS 13934, 1ª Seção, relatora Ministra Eliana Calmon, j. 10/06/2009, DJU 18/06/2009)

Dessa forma, a r. sentença recorrida deve ser integralmente mantida.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput* do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2014.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022604-13.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.022604-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : ANTONIO CARLOS PERRUPATO DE SOUSA e outro.
ADVOGADO : MS006072 ANTONIO CARLOS PERRUPATO DE SOUSA e outro
AGRAVADO : HENRIQUE JOSE SANTOS e outros. e outros
ADVOGADO : MS002640 RUY LUIZ FALCAO NOVAES e outro
No. ORIG. : 00015209119954036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Agravo de instrumento contra a decisão de fls. 520/523 dos autos originais que fixou o montante devido em sede de execução de honorários advocatícios.

Em contraminuta (fls. 351/360) a parte agravada denunciou o descumprimento pela agravante do quanto disposto no artigo 526 do Código de Processo Civil. Juntou documentos.

De fato, a agravante não cumpriu o disposto no art. 526 do Código de Processo Civil, uma vez que o presente agravo de instrumento deu entrada no protocolo geral integrado da Justiça Federal em 19 de julho de 2012, ao passo que a comunicação ao Juízo de origem deu-se somente em 03 de julho de 2013, ou seja, muito depois do prazo de 3 (três) dias, conforme se verifica dos documentos acostados pela agravada às fls. 361/364 e 365.

Assim, o não cumprimento do disposto no "caput" do artigo 526 do Código de Processo Civil importa inadmissibilidade do agravo, consoante dispõe o parágrafo único daquele artigo. Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 526 DO CPC. COMPROVAÇÃO DA INTERPOSIÇÃO NO JUÍZO DE ORIGEM. TERMO INICIAL. DATA DA INTERPOSIÇÃO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ.

1. O Tribunal de origem adotou entendimento consentâneo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual o termo inicial de contagem do prazo para o agravante comunicar o juízo da decisão recorrida sobre a interposição do agravo é a data de seu protocolo na instância ad quem.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no Ag 1322559/RO, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 17/10/2013, DJe 10/12/2013)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 526 DO CPC, SOB A ÊGIDE DA LEI 10.352/2001. MATÉRIA ARGUÍDA PELA PARTE AGRAVADA. NÃO APRESENTAÇÃO EM JUÍZO DE PRIMEIRO GRAU DOS DOCUMENTOS QUE INSTRUÍRAM O RECURSO. CAUSA DE INADMISSÃO CONFIGURADA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. A jurisprudência deste Tribunal está pacificada em que, após a edição da Lei 10.352/2001, as providências enumeradas no caput do art. 526 do CPC passaram a ser obrigatórias, e não mais mera faculdade do agravante. Dessa forma, deve o recorrente, no prazo de 3 (três) dias, requerer a juntada de cópia da petição do Agravo de Instrumento e do comprovante de sua interposição, assim como a relação dos documentos que instruíram o recurso. Precedentes.

2. Agravo Regimental desprovido.

(AgRg no AREsp 279.841/SE, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/04/2013, DJe 25/04/2013)

Sendo o recurso manifestamente inadmissível, **nego-lhe seguimento** com base no art. 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Comunique-se.

Com o trânsito, dê-se a baixa.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2014.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027855-12.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.027855-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Ministerio Publico Federal
ADVOGADO : SVAMER ADRIANO CORDEIRO e outro
AGRAVADO : HUMBERTO PARINI
ADVOGADO : SP191316 WANIA CAMPOLI ALVES e outro
AGRAVADO : ETIVALDO VADAO GOMES
ADVOGADO : SP046845 LUIZ SILVIO MOREIRA SALATA e outro

AGRAVADO : DACIO PUCHARELLI
ADVOGADO : SP154436 MARCIO MANO HACKME e outro
AGRAVADO : AGNALDO JOSE PAGLIONE CORREA
ADVOGADO : SP114188 ODEMES BORDINI e outro
AGRAVADO : MARA REGINA PEREIRA DA SILVA DIAS
: MARIO JOSE SALLES
ADVOGADO : SP180227 DANIELA DE ANDRADE JUNQUEIRA e outro
AGRAVADO : MARCIA CRISTINA CAPELINI PAGLIONI CORREIA
ADVOGADO : SP243591 RODNEY CAMILO BORDINI e outro
AGRAVADO : CELIOMAR TRINDADE
: ANISIO MIOTO
ADVOGADO : SP207263 ALAN RODRIGO BORIM e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JALES - 24ª SJJ - SP
No. ORIG. : 00002505220124036124 1 Vr JALES/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pelo Ministério Público Federal contra decisão que, em ação civil pública de improbidade administrativa, postergou a análise do pedido liminar visando a indisponibilidade de bens dos réus por entender o magistrado *a quo* que não houve indícios da prática de ato ímprobo.

Na ação originária discute-se a irregularidade das contratações de artistas mediante instrumento de inexigibilidade licitação, para a realização de eventos promovidos com recursos oriundos do Ministério do Turismo (MTur) - Convênios nº 523/2008, nº 704152/2009, nº 704959/2009, nº 741688/2010 e nº 732316/2010.

Afirma o autor que as contratações dos *shows* não foram formalizadas diretamente com os artistas nem tampouco com empresários exclusivos, mas sim com *empresas intermediadoras*, o que contraria o artigo 25, III, da Lei de Licitações.

Sustenta que o efetivo ressarcimento ao erário só será assegurado caso seja decretada a indisponibilidade de bens, evitando que os agravados dilapidem seus respectivos patrimônios.

É o relatório.

Decido.

A ação civil pública originária foi proposta pelo Ministério Público Federal em virtude de ato de improbidade administrativa, decorrente, em síntese, de suposta irregularidade na *contratação mediante inexigibilidade de licitação*, em ofensa aos ditames da Lei n.º 8.666/93, da qual teria decorrido prejuízo ao erário, e que caracterizaria ato atentatório contra os princípios da Administração Pública. Como medida de caráter antecipatório, visando resguardar o ressarcimento dos danos causados e a imposição das sanções de cunho patrimonial, requer o autor seja imediatamente, sem a prévia oitiva da parte contrária, decretada a indisponibilidade de bens em nome dos réus.

O artigo 25, III, da Lei n.º 8.666/93, assim dispõe:

Art. 25. É inexigível a licitação quando houver inviabilidade de competição, em especial:

III - para contratação de profissional de qualquer setor artístico, diretamente ou através de empresário exclusivo, desde que consagrado pela crítica especializada ou pela opinião pública.

Verifica-se que a intenção do legislador é viabilizar a contratação direta do artista em razão do caráter personalíssimo de seu trabalho, desde que atendidos os requisitos legais, fazendo-se a contratação diretamente com o artista ou com seu empresário exclusivo.

Desse modo, para configurar a hipótese de inexigibilidade de licitação prevista no inciso III, do art. 25, da Lei de Licitações, a contratação deve se dar *diretamente com o artista ou através do seu empresário exclusivo*, que é aquele que gerencia o artista de *forma permanente*.

A figura do empresário exclusivo não se confunde com o *mero intermediário* na medida em que este detém a *exclusividade limitada* a apenas determinados dias ou eventos.

No caso, os atestados firmados pelos representantes legais dos artistas declaravam que a exclusividade das empresas intermediárias se limitava às datas dos eventos.

Assim, ao menos em cognição sumária, verifica-se que não foram preenchidos os requisitos do inciso III do art. 25 da Lei n.º 8.666/93 uma vez que as contratações não foram efetuadas diretamente com os artistas ou através de empresário exclusivo, mas sim por meio de pessoa interposta.

Quanto ao *periculum in mora*, decorre da simples presença do requisito inaugural (*fumus boni iuris*), já que a jurisprudência do STJ localiza no § 4º do art. 37 da Constituição a base irretorquível dessa providência, tão logo seja visível a verossimilhança das práticas ímprobas. Confira-se:

ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. MEDIDA CAUTELAR DE INDISPONIBILIDADE DE BENS. ART. 7º DA LEI Nº 8.429/92. TUTELA DE EVIDÊNCIA. COGNIÇÃO SUMÁRIA. PERICULUM IN MORA. EXCEPCIONAL PRESUNÇÃO. FUNDAMENTAÇÃO NECESSÁRIA. FUMUS BONI IURIS. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO. CONSTRIÇÃO PATRIMONIAL PROPORCIONAL À LESÃO E AO ENRIQUECIMENTO ILÍCITO RESPECTIVO. BENS IMPENHORÁVEIS. EXCLUSÃO.

1. Trata-se de recurso especial em que se discute a possibilidade de se decretar a indisponibilidade de bens na Ação Civil Pública por ato de improbidade administrativa, nos termos do art. 7º da Lei 8.429/92, sem a demonstração do risco de dano (periculum in mora), ou seja, do perigo de dilapidação do patrimônio de bens do acionado.
2. Na busca da garantia da reparação total do dano, a Lei nº 8.429/92 traz em seu bojo medidas cautelares para a garantia da efetividade da execução, que, como sabemos, não são exaustivas. Dentre elas, a indisponibilidade de bens, prevista no art. 7º do referido diploma legal.
3. As medidas cautelares, em regra, como tutelas emergenciais, exigem, para a sua concessão, o cumprimento de dois requisitos: o fumus boni juris (plausibilidade do direito alegado) e o periculum in mora (fundado receio de que a outra parte, antes do julgamento da lide, cause ao seu direito lesão grave ou de difícil reparação).
4. No caso da medida cautelar de indisponibilidade, prevista no art. 7º da LIA, não se vislumbra uma típica tutela de urgência, como descrito acima, mas sim uma tutela de evidência, uma vez que o periculum in mora não é oriundo da intenção do agente dilapidar seu patrimônio e, sim, da gravidade dos fatos e do montante do prejuízo causado ao erário, o que atinge toda a coletividade. O próprio legislador dispensa a demonstração do perigo de dano, em vista da redação imperativa da Constituição Federal (art. 37, §4º) e da própria Lei de Improbidade (art. 7º).
5. A referida medida cautelar constritiva de bens, por ser uma tutela sumária fundada em evidência, não possui caráter sancionador nem antecipa a culpabilidade do agente, até mesmo em razão da perene reversibilidade do provimento judicial que a deferir.
6. Verifica-se no comando do art. 7º da Lei 8.429/1992 que a indisponibilidade dos bens é cabível quando o julgador entender presentes fortes indícios de responsabilidade na prática de ato de improbidade que cause dano ao Erário, estando o periculum in mora implícito no referido dispositivo, atendendo determinação contida no art. 37, § 4º, da Constituição, segundo a qual "os atos de improbidade administrativa importarão a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário, na forma e gradação previstas em lei, sem prejuízo da ação penal cabível".
7. O periculum in mora, em verdade, milita em favor da sociedade, representada pelo requerente da medida de bloqueio de bens, porquanto esta Corte Superior já apontou pelo entendimento segundo o qual, em casos de indisponibilidade patrimonial por imputação de conduta ímproba lesiva ao erário, esse requisito é implícito ao comando normativo do art. 7º da Lei n. 8.429/92. Precedentes: (REsp 1315092/RJ, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/06/2012, DJe 14/06/2012; AgRg no AREsp 133.243/MT, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/05/2012, DJe 24/05/2012; MC 9.675/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/06/2011, DJe 03/08/2011; EDcl no REsp 1211986/MT, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/05/2011, DJe 09/06/2011.
8. A Lei de Improbidade Administrativa, diante dos velozes tráfegos, ocultamento ou dilapidação patrimoniais, possibilitados por instrumentos tecnológicos de comunicação de dados que tornaria irreversível o ressarcimento ao erário e devolução do produto do enriquecimento ilícito por prática de ato ímprobo, buscou dar efetividade à norma afastando o requisito da demonstração do periculum in mora (art. 823 do CPC), este, intrínseco a toda medida cautelar sumária (art.789 do CPC), admitindo que tal requisito seja presumido à preambular garantia de recuperação do patrimônio do público, da coletividade, bem assim do acréscimo patrimonial ilegalmente auferido.
9. A decretação da indisponibilidade de bens, apesar da excepcionalidade legal expressa da desnecessidade da demonstração do risco de dilapidação do patrimônio, não é uma medida de adoção automática, devendo ser adequadamente fundamentada pelo magistrado, sob pena de nulidade (art. 93, IX, da Constituição Federal), sobretudo por se tratar de constrição patrimonial.
10. Oportuno notar que é pacífico nesta Corte Superior entendimento segundo o qual a indisponibilidade de bens deve recair sobre o patrimônio dos réus em ação de improbidade administrativa de modo suficiente a garantir o integral ressarcimento de eventual prejuízo ao erário, levando-se em consideração, ainda, o valor de possível multa civil como sanção autônoma.
11. Deixe-se claro, entretanto, que ao juiz responsável pela condução do processo cabe guardar atenção, entre outros, aos preceitos legais que resguardam certas espécies patrimoniais contra a indisponibilidade, mediante atuação processual dos interessados - a quem caberá, p. ex., fazer prova que determinadas quantias estão destinadas a seu mínimo existencial.
12. A constrição patrimonial deve alcançar o valor da totalidade da lesão ao erário, bem como sua repercussão no enriquecimento ilícito do agente, decorrente do ato de improbidade que se imputa, excluídos os bens

impenhoráveis assim definidos por lei, salvo quando estes tenham sido, comprovadamente, adquiridos também com produto da empreitada ímproba, resguardado, como já dito, o essencial para sua subsistência.

13. Na espécie, o Ministério Público Federal quantifica inicialmente o prejuízo total ao erário na esfera de, aproximadamente, R\$ 15.000.000,00 (quinze milhões de reais), sendo o ora recorrente responsabilizado solidariamente aos demais agentes no valor de R\$ 5.250.000,00 (cinco milhões e duzentos e cinquenta mil reais). Esta é, portanto, a quantia a ser levada em conta na decretação de indisponibilidade dos bens, não esquecendo o valor do pedido de condenação em multa civil, se houver (vedação ao excesso de cautela).

14. Assim, como a medida cautelar de indisponibilidade de bens, prevista na LIA, trata de uma tutela de evidência, basta a comprovação da verossimilhança das alegações, pois, como visto, pela própria natureza do bem protegido, o legislador dispensou o requisito do perigo da demora. No presente caso, o Tribunal a quo concluiu pela existência do *fumus boni iuris*, uma vez que o acervo probatório que instruiu a petição inicial demonstrou fortes indícios da ilicitude das licitações, que foram supostamente realizadas de forma fraudulenta. Ora, estando presente o *fumus boni iuris*, como constatado pela Corte de origem, e sendo dispensada a demonstração do risco de dano (*periculum in mora*), que é presumido pela norma, em razão da gravidade do ato e a necessidade de garantir o ressarcimento do patrimônio público, conclui-se pela legalidade da decretação de indisponibilidade dos bens.

15. Recurso especial não provido.

(REsp 1319515/ES, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/08/2012, DJe 21/09/2012)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. MEDIDA CAUTELAR DE INDISPONIBILIDADE DE BENS. PREVISÃO CONSTITUCIONAL (ART. 37, § 4º) PERICULUM IN MORA PRESUMIDO. FUMUS BONI IURIS: INDISPENSABILIDADE.

1. A indisponibilidade de bens é medida que, por força do art. 37, § 4º da Constituição, decorre automaticamente do ato de improbidade. Daí o acertado entendimento do STJ no sentido de que, para a decretação de tal medida, nos termos do art. 7º da Lei 8.429/92, dispensa-se a demonstração do risco de dano (*periculum in mora*), que é presumido pela norma, bastando ao demandante deixar evidenciada a relevância do direito (*fumus boni iuris*) relativamente à configuração do ato de improbidade e à sua autoria (REsp 1.203.133/MT, 2ª T., Min. Castro Meira, DJe de 28/10/2010; REsp 1.135.548/PR, 2ª T., Min. Eliana Calmon, DJe de 22/06/2010; REsp 1.115.452/MA, 2ª T., Min. Herman Benjamin, DJe de 20/04/2010; MC 9.675/RS, 2ª T., Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 03/08/2011; EDcl no REsp 1.211.986/MT, 2ª T., Min. Herman Benjamin, DJe de 09/06/2011; e EDcl no REsp 1.205.119/MT, 2ª T., Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 08/02/2011; AgRg no REsp 1256287/MT, 2ª T., Min. Humberto Martins, DJe de 21/09/2011; e REsp 1244028/RS, 2ª T., Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 02/09/2011).

2. No caso concreto, o acórdão recorrido afirmou a presença do requisito de *fumus boni iuris* com base em elementos fáticos da causa, cujo reexame não se comporta no âmbito de devolutividade próprio do recurso especial (Súmula 7/STJ).

3. Recurso especial desprovido, divergindo do relator.

(REsp 1315092/RJ, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/06/2012, DJe 14/06/2012)

Pelo exposto, **concedo a tutela antecipada recursal** para decretar a indisponibilidade de bens dos agravados, cabendo ao Juízo de 1ª instância a realização de todas as providências materiais para cumprir a decisão *incontinenti*.

Comunique-se ao Juízo "a quo".

Int.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2014.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0058985-98.2012.4.03.6182/SP

2012.61.82.058985-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Conselho Regional de Fisioterapia e Terapia Ocupacional da 3ª Região CREFITO 3
ADVOGADO : SP117996 FABIO JOSE BUSCARIOLO ABEL e outro

APELADO(A) : AMANDA QUINTELA DUARTE LOPES
No. ORIG. : 00589859820124036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de execução fiscal ajuizada em 11/12/2012 pelo CONSELHO REGIONAL DE FISIOTERAPIA E TERAPIA OCUPACIONAL DA 3ª REGIÃO - CREFITO-3 visando a cobrança de anuidade referente aos exercícios de 2007, 2008, 2009 e 2010.

Na sentença de fls. 22/23 a d. Juíza *a qua* reconheceu a prescrição do crédito referente à anuidade de 2007, extinguindo o feito com base no artigo 269, IV, do Código de Processo Civil e quanto às demais anuidades, julgou extinta a execução fiscal com fulcro no artigo 8º da Lei nº 12.514/2011 c/c o artigo 267, IV, do Código de Processo Civil, diante da ausência de condição de procedibilidade. Sem custas.

Apela o exequente requerendo a reforma da sentença, sob o fundamento de que não ocorreu a prescrição do crédito de 2007 e quanto às demais anuidades, argumenta que a Lei nº 12.514/2011 não pode ser aplicada aos fatos geradores ocorridos anteriormente a sua vigência, sob pena de afronta ao direito adquirido (fls. 26/69).

É o relatório.

DECIDO.

O pagamento de anuidades devidas aos Conselhos Profissionais constitui contribuição de interesse das categorias profissionais, de natureza tributária, sujeita a lançamento de ofício (REsp. 928272/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, j. 20/10/2009, DJ 04/11/2009).

Nos termos do artigo 174, parágrafo único, I, do Código Tributário Nacional, o prazo prescricional iniciado com a constituição definitiva do crédito tributário interrompe-se pela citação pessoal do devedor (redação anterior à Lei Complementar nº 118/05) ou pelo despacho que ordena a citação (redação vigente a partir da entrada em vigor da referida lei complementar), sendo certo que o marco interruptivo da prescrição do crédito tributário retroage à data da propositura da ação, nos termos do artigo 219, § 1º, do Código de Processo Civil (REsp 1120295/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/05/2010, DJe 21/05/2010 - Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do Código de Processo Civil e da Resolução STJ 08/2008).

E este entendimento persevera, como segue (destaquei):

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. APLICABILIDADE DO § 1º DO ART. 219 DO CPC À EXECUÇÃO FISCAL PARA COBRANÇA DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ORIENTAÇÃO FIRMADA PELA PRIMEIRA SEÇÃO EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL REPETITIVO.

1. Em relação ao termo ad quem da prescrição para a cobrança de créditos tributários, a Primeira Seção do STJ, ao julgar como representativo da controvérsia o REsp 1.120.295/SP (Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 21.5.2010), deixou consignado que se revela incoerente a interpretação segundo a qual o fluxo do prazo prescricional continua a escoar-se, desde a constituição definitiva do crédito tributário, até a data em que se der o despacho ordenador da citação do devedor (ou até a data em que se der a citação válida do devedor, consoante a anterior redação do inciso I do parágrafo único do artigo 174 do CTN). **Consoante decidido pela Primeira Seção neste recurso repetitivo, o Código de Processo Civil, no § 1º de seu art. 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que significa dizer que, em execução fiscal para a cobrança de créditos tributários, o marco interruptivo da prescrição atinente à citação pessoal feita ao devedor (quando aplicável a redação original do inciso I do parágrafo único do art. 174 do CTN) ou ao despacho do juiz que ordena a citação (após a alteração do art. 174 do CTN pela Lei Complementar 118/2005) retroage à data do ajuizamento da execução, a qual deve ser proposta dentro do prazo prescricional.**

2. **Ainda que se reconheça a aplicabilidade do § 1º do art. 219 do CPC às execuções fiscais para a cobrança de créditos tributários, o acórdão recorrido deve ser confirmado por não ser aplicável ao caso a Súmula 106/STJ, porque ajuizada a presente execução fiscal quando já escoado o prazo prescricional quinquenal.**

Nesse sentido: REsp 708.227/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 19.12.2005, p. 355.

3. Recurso especial não provido.

(REsp 1338493/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/08/2012, DJe 03/09/2012).

No âmbito deste Tribunal Regional Federal colhem-se os seguintes precedentes (APELREEX 05124805119964036182, DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/09/2012; AC 00265033920054039999, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/05/2012).

Reitero que o tema já não comporta mais discussão ante a pacífica jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, inclusive na forma do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, razão pela qual se encontra autorizado o

juízo unipessoal do presente recurso.

Tratando-se de **execução de anuidades devidas a conselhos profissionais**, o não pagamento do tributo no vencimento constitui o devedor em mora, restando constituído o crédito tributário em definitivo a partir do **vencimento das parcelas** não adimplidas, se inexistente recurso administrativo.

A partir do vencimento da exação, inicia-se a contagem do prazo prescricional para a propositura da execução fiscal.

A esse respeito, confirmam-se:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ANUIDADES. PRESCRIÇÃO. ART. 174 DO CTN. OCORRÊNCIA.

1. Pela leitura atenta do acórdão combatido, verifica-se que o artigo 173 do CTN e os artigos 2º, §3º, e 5º da Lei nº 6.830/80, bem como as teses a eles vinculadas, não foram objeto de debate pela instância ordinária, inviabilizando o conhecimento do especial no ponto por ausência de prequestionamento.

2. O pagamento de anuidades devidas aos Conselhos Profissionais constitui contribuição de interesse das categorias profissionais, de natureza tributária, sujeita a lançamento de ofício.

3. O lançamento se aperfeiçoa com a notificação do contribuinte para efetuar o pagamento do tributo, sendo considerada suficiente a comprovação da remessa do carnê com o valor da anuidade, ficando constituído em definitivo o crédito a partir de seu vencimento, se inexistente recurso administrativo.

4. Segundo o art. 174 do CTN "a ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva". No presente caso, como a demanda foi ajuizada após o transcurso dos cinco anos, consumada está a prescrição.

5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

(REsp. 1235676/SC, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, j. 07/04/2011, DJ 15/04/2011)

No mesmo sentido, os seguintes julgados desta Egrégia Corte:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL. COBRANÇA DE ANUIDADE. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL.

1. De acordo com o art. 174, caput, do Código Tributário Nacional, A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva.

2. Tratando-se de cobrança de anuidade pelo conselho exequente, o não pagamento do tributo no vencimento constitui o devedor em mora, restando igualmente constituído o crédito tributário, possibilitando a sua imediata exigibilidade com a inscrição do quantum em dívida ativa e subsequente ajuizamento da execução fiscal.

3. Inaplicável a suspensão do prazo prescricional prevista no art. 2º, § 3º da Lei n.º 6.830/80, à luz do que dispõe o artigo 146, III, b, da Constituição Federal, segundo o qual a prescrição é norma geral em matéria de legislação tributária e, portanto, só pode ser regulada por Lei Complementar.

4. De acordo com o previsto no art. 174, parágrafo único, I, do CTN, em sua redação original, a prescrição se interrompe pela citação pessoal feita ao devedor, e, com a redação dada pela Lei Complementar nº 118/2005, pelo despacho que ordenar a citação, norma esta que prevalece sobre o disposto no art. 8º, § 2º da Lei de Execuções Fiscais, que lhe é inferior hierarquicamente, podendo ser declarada inclusive de ofício, de acordo com o § 5º do art. 219 do CPC.

5. Os débitos inscritos na dívida ativa dizem respeito à cobrança de anuidades cujos vencimentos ocorreram em 30/04/2004, 30/04/2005, 30/04/2006, e 30/04/2007, datas a partir das quais se encontrava aperfeiçoada a exigibilidade dos créditos.

6. O ajuizamento da execução fiscal deu-se em 18/05/2010; os débitos relativos à anuidade de 2004 e 2005 já se encontravam prescritos pelo decurso do lapso de 5 (cinco) anos, nos termos do art. 174 do CTN, contados a partir do vencimento da dívida, antes mesmo do ajuizamento da demanda executiva.

7. Agravo de instrumento improvido.

(AI nº 0024178-71.2012.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, Sexta Turma, j. 04/10/2012, DJ 11/10/2012)

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA. ANUIDADE. NATUREZA TRIBUTÁRIA. PRESCRIÇÃO. ART. 174, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. SUSPENSÃO DO PRAZO POR 180 DIAS. INAPLICABILIDADE.

I - As anuidades devidas aos Conselhos Profissionais possuem natureza de tributo, da espécie contribuição de interesse de categorias profissionais (art. 149, caput, C.R.). Precedentes do STJ.

II - Tratando-se de cobrança de anuidade devida ao Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia, a ausência de pagamento na data de vencimento do tributo constitui o devedor em mora, considerando-se, conseqüentemente, constituído o crédito tributário.

III - Tendo permanecido inerte o sujeito ativo no prazo estabelecido legalmente para promover a ação de cobrança do crédito, que se tornou formalmente exigível, a partir da data do vencimento do tributo (art. 174, do CTN), há que se reconhecer prescrito o seu direito de fazê-lo, após o decurso do quinquênio subsequente ao vencimento do

referido crédito.

III - Inaplicável a suspensão do prazo prescricional por cento e oitenta dias, prevista no art. 2º, § 3º, da Lei n. 6.830/80, uma vez que, consoante o disposto na Súmula Vinculante n. 8, do Egrégio Supremo Tribunal Federal, cabe à lei complementar estabelecer normas gerais sobre prescrição em matéria tributária.

IV - Apelação improvida.

(AC nº 0007509-48.2009.4.03.6110, Rel. Des. Fed. Regina Costa, Sexta Turma, j. 25/11/2010, DJ 03/12/2010) PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO - COBRANÇA DE ANUIDADES - PRESCRIÇÃO. HONORÁRIOS - REDUÇÃO.

1. Sendo norma geral em matéria tributária, a prescrição (bem como as hipóteses de suspensão ou interrupção do prazo prescricional) deve ser regulada por lei complementar, nos termos do art. 146, III, "b", da CF/1988. Assim, está a prescrição disciplinada no art. 174 do CTN, o qual não prevê causa de suspensão da prescrição e, sendo norma de hierarquia superior, prevalece sobre o disciplinado no art. 2º, § 3º, da Lei nº 6.830/80.

2. O art. 174 do CTN, supramencionado, dispõe que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva.

3. Trata-se de cobrança relativa a anuidades devidas ao Conselho Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo - CREA/SP, referentes aos anos de 2000 e 2001, cuja exigibilidade deu-se, respectivamente, em mar/00 e mar/01 (fls. 03 da execução fiscal em apenso). A partir destas datas, com a constituição dos valores, teve início o prazo prescricional para a propositura do executivo fiscal.

4. No presente caso, foi a execução fiscal ajuizada após o início da vigência da LC 118/05. Portanto, com relação à interrupção do prazo prescricional, não incide na hipótese, de acordo com o entendimento desta Turma, o disposto na Súmula 106 do STJ, mas sim a nova redação dada ao art. 174, inciso I, do CTN.

5. Da análise dos autos, verifica-se que os valores em execução foram atingidos pela prescrição, uma vez que o despacho ordenatório da citação (art. 174, inciso I, do CTN) data de 18/07/06.

(...)

7. Parcial provimento ao apelo.

(AC nº 200803990463615, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, Terceira Turma, j. 23.10.2008, v.u., DJF3 04.11.2008)

Diante deste quadro e tendo em conta a fundamentação legal ora adotada, resta evidente que o crédito tributário com vencimento em **31/03/2007** já se encontra prescrito pelo decurso do lapso de 5 (cinco) anos (artigo 174, I, do Código Tributário Nacional), contados a partir do vencimento da dívida, tendo em vista que a execução fiscal foi ajuizada em **11/12/2012**.

No mais, o artigo 8º da Lei nº 12.514, de 28 de outubro de 2011, que dispôs sobre as contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, estabelece que:

"Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente".

Conforme se verifica da análise do artigo 8º da Lei nº 12.514/2011, estabeleceu-se um *quantum* mínimo para a cobrança judicial, a impedir o ajuizamento de execuções fiscais novas, bem como o prosseguimento dos feitos em curso, quando se tratar de cobrança de créditos de valor inferior a quatro anuidades, como é o caso dos autos, onde está sendo cobrada anuidade referente aos exercícios de 2008, 2009 e 2010.

Por se tratar de norma de ordem pública que visa resguardar a segurança jurídica e que dispõe sobre matéria de natureza processual, pois apenas disciplina os limites de execução dos créditos devidos aos conselhos profissionais, *sua aplicação é imediata*, alcançando inclusive os fatos geradores ocorridos antes da vigência da referida lei.

É oportuno deixar consignado que a Lei nº 12.514/2011, ao disciplinar os limites de execução dos créditos devidos aos conselhos profissionais, não viola a garantia constitucional do livre acesso ao Judiciário, que não se faz sem fixação e cumprimento de condições ou pressupostos, tanto para fins de admissibilidade, como de processamento, tampouco invade reserva de lei complementar, por se tratar de norma processual, e não de norma de direito tributário material, sujeita à regra do artigo 146, III, a, da Constituição Federal, estando, assim, constitucionalmente amparada, para efeito de permitir o exame de sua repercussão no caso concreto.

No entanto, nada impede o exequente de ajuizar nova execução fiscal tão logo a dívida supere o valor previsto no *caput* do artigo 8º da Lei nº 12.514/2011, ficando resguardada, ainda, nos termos do disposto no parágrafo único desse mesmo dispositivo legal, a possibilidade de adoção de medidas administrativas de cobrança.

Em julgamentos recentes o e. Superior Tribunal de Justiça exarou entendimento neste sentido:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL PROMOVIDA POR CONSELHO PROFISSIONAL. ART. 8º DA LEI 12.514/11. NORMA DE CARÁTER PROCESSUAL. ART. 1.211 DO CPC.

APLICAÇÃO IMEDIATA ÀS AÇÕES EM CURSO. PRECEDENTE. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO CARACTERIZADA. VERBETE SUMULAR 13/STJ. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. O art. 8º da Lei 12.514/11, que trouxe a limitação do valor de anuidades a ser executado pelos Conselhos profissionais, ostenta natureza processual, motivo pelo qual aplica-se de imediato às execuções fiscais em curso.

2. "A divergência entre julgados do mesmo Tribunal não enseja recurso especial" (verbetes sumular 13/STJ).

3. Recurso especial não provido.

(REsp 1383044/SC, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/08/2013, DJe 14/08/2013)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ART. 8º DA LEI 12.511/2011. NORMA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DO STF.

1. Discute-se nos autos a aplicação do art. 8º, da Lei n. 12.514/2011 aos processos em curso.

2. Dispõe o referido artigo que "os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente."

3. O dispositivo traz nova condição de procedimento para as execuções fiscais ajuizadas pelos conselhos profissionais, qual seja, o limite de quatro vezes o valor das anuidades como valor mínimo que poderá ser executado judicialmente. Trata-se de norma de caráter processual e, portanto, de aplicação imediata aos processos em curso.

4. Não cabe ao STJ, em recurso especial, a análise de suposta violação de dispositivos (5º, inciso XXXVI, do Constituição Federal) e princípios constitucionais, sob pena de usurpação da competência do STF.

Recurso especial conhecido em parte e improvido.

(REsp 1374202/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/05/2013, DJe 16/05/2013)

Tratando-se de *recurso manifestamente improcedente e que colide contra a jurisprudência dominante de Tribunal Superior bem como desta Egrégia Corte, nego-lhe seguimento* com fulcro no *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2014.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012900-39.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.012900-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : SP135372 MAURY IZIDORO
AGRAVADO : DUBON COML/ VAREJISTA FRANQUIAS E SERVICOS LTDA
ADVOGADO : SP210507 MARCOS VINICIUS GONÇALVES FLORIANO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SJJ - SP
No. ORIG. : 00001086220134036108 3 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Em consulta ao sistema processual informatizado, verifica-se que houve prolação de sentença no processo principal, restando manifestamente prejudicado o agravo de instrumento, pelo que lhe nego seguimento (CPC, art. 557, *caput*).

Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028409-10.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.028409-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : SERRA NOVA FOMENTO COML/ LTDA
ADVOGADO : SP088368 EDUARDO CARVALHO CAIUBY e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00204177520064036100 4 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO
Fls. 243/253: manifeste-se a agravante, no prazo de 5 (cinco) dias.
Intimem-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029441-50.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.029441-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Educacao Fisica do Estado de Sao Paulo CREF4SP
ADVOGADO : SP267010B ANDERSON CADAN PATRICIO FONSECA
AGRAVADO : WANESSA CAROLINA GONCALVES DA SILVA
ADVOGADO : SP218098 JULIANO VICENTINI TRISTAO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ASSIS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00014049520134036116 1 Vr ASSIS/SP

DESPACHO
Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal, instruindo-se adequadamente o recurso.
Após, retornem os autos conclusos.
Intimem-se.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2014.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031161-52.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.031161-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Q1 COML/ DE ROUPAS S/A
ADVOGADO : SP156299A MARCIO SOCORRO POLLET e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00219554720134036100 3 Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu o pedido liminar.

Foi negado seguimento ao agravo de instrumento. Contra tal decisão a agravante interpôs agravo legal.

Contudo, em consulta ao sistema processual informatizado de primeiro grau, verifico que já foi proferida sentença nos autos do referido mandado de segurança, provimento que absorve a decisão liminar.

Portanto, de toda sorte, estaria prejudicado o agravo de instrumento, restando prejudicado também o agravo legal.

Em face de todo o exposto, **nego seguimento ao agravo legal (CPC, art. 557, caput)**.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031340-83.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.031340-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : LIBRA TERMINAIS S/A
ADVOGADO : SP230049 ANA CLAUDIA GOFFI FLAQUER SCARTEZZINI
AGRAVADO : MAERSK BRASIL BRASMAR LTDA
ADVOGADO : SP275650 CESAR LOUZADA e outro
PARTE RE' : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00107848120134036104 4 Vr SANTOS/SP

DESPACHO

Fls.213/218: mantenho a decisão de fls. 206/207, pelos próprios fundamentos.

Cumpra-se a parte final da decisão de fl. 206 vº.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031767-80.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.031767-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : JAMIL EL KADRE
ADVOGADO : SP109098A HERMANO DE VILLEMOR AMARAL NETO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
PARTE RE' : SEMPERMED BRASIL COM/ EXTERIOR LTDA e outros
: KADRE PARTICIPACOES E EMPREENDIMENTOS LTDA
: DANIELA FARIA EL KADRE
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00044329220134036109 4 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

O agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, *rectius*, antecipação da tutela recursal, contra a r. decisão de fls. 1242 dos autos originários (fls. 587 destes autos) que, em sede de medida cautelar fiscal, indeferiu a produção de prova pericial.

Pretende o agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que a agravada sustenta na inicial da medida cautelar fiscal que o agravante e os demais réus teriam se associado para, utilizando-se de composições societárias e operações simuladas, burlar a fiscalização e suprimir os tributos devidos pela pessoa jurídica SEMPERMED BRASIL COMÉRCIO EXTERIOR LTDA, em benefício de seu ex-sócio e administrador Jamil El Kadre; que em sua defesa, o agravante apresentou evidências de que o seu patrimônio imobiliário foi constituído antes dos fatos geradores dos tributos, ocorridos entre abril de 2008 e dezembro de 2010 e cuja existência embasou a medida cautelar fiscal ajuizada pela agravada; que a pessoa jurídica Kadre Participações e Empreendimentos Ltda, de propriedade do agravante e que concentra o patrimônio deste, foi constituída em março de 2006, com o objetivo específico de participação em um empreendimento existente à época; que a participação do agravante na SEMPERMED foi alienada a grupo empresarial existente e ativo, em transação legal e legítima, não havendo que se falar em pessoas interpostas àquele; que a suposta dilapidação de patrimônio da pessoa jurídica Kadre Participações e Empreendimentos Ltda consistiu, na verdade, em distribuição de lucros à sócia minoritária Daniela Faria El Kadre, sob a forma de bens imóveis e de direitos à aquisição destes; que mesmo com essa distribuição, ainda remanesce patrimônio na pessoa jurídica Kadre Participações e Empreendimentos Ltda, em valor superior, inclusive, àquele atribuído às quotas da empresa, para fins de arrolamento de bens; que tais informações devem ser complementadas por outras, de forma técnica, atuarial e criteriosa e em confronto com toda a documentação em poder do mesmo, por um *expert* indicado pelo Juízo, visando esclarecer quaisquer dúvidas que remanesçam quanto à origem, formação e destinação de seu patrimônio.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

O cerne da questão cinge-se à necessidade ou não da perícia contábil requerida pelo agravante em sede de medida

cautelar fiscal.

O artigo 125 do Código de Processo Civil estabelece que ao juiz compete a suprema condução do processo. Dessa forma, em análise às questões trazidas aos autos e considerando o quadro probatório existente, poderá o magistrado, a fim de formar a sua convicção, entender pela necessidade ou não da realização de prova pericial contábil (arts. 130 e 131, CPC).

No caso em apreço, o magistrado considerou que a produção de prova pericial é irrelevante, à vista dos documentos juntados aos autos, razão pela qual mantenho a eficácia da r. decisão agravada.

A respeito do tema, trago à colação as ementas dos seguintes julgados :

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PERÍCIA CONTÁBIL. MATÉRIA ESTRITAMENTE DE DIREITO.

1. O cerne da questão cinge-se à necessidade ou não da perícia contábil requerida pela agravante em sede de embargos à execução.

2. O artigo 125 do Código de Processo Civil estabelece que ao juiz compete a suprema condução do processo. Dessa forma, em análise às questões trazidas aos autos e considerando o quadro probatório existente, poderá o magistrado, a fim de formar sua convicção, entender pela necessidade ou não da realização de prova pericial contábil (arts. 130 e 131, CPC).

3. No caso em apreço, o magistrado considerou que a prova pericial requerida é desnecessária por tratar-se a ação de matéria estritamente de direito, razão pela qual deve ser mantida a r. decisão agravada.

4. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

5. Agravo legal improvido.

(TRF-3ª Região, Agravo Legal em Agravo de Instrumento nº 0026831-46.2012.4.03.0000/SP, Sexta Turma, rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, D.E. 01/07/2013).

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EMBARGOS À EXECUÇÃO - PROVA PERICIAL - JUIZ - DESTINATÁRIO DA PROVA - AGRAVO IMPROVIDO.

1. O destinatário da prova pericial, assim como as demais provas, é o juízo da causa que, se não convencido pelos argumentos apresentados pelas partes ou por outros elementos constantes nos autos, tem inteira liberdade para determinar as provas que entender necessárias ao deslinde da questão posta à sua apreciação.

Especialmente quando as partes não foram capazes de, no exercício da produção de provas, conduzir o magistrado a um convencimento sobre o qual não pairam dúvidas, tem este o poder, portanto, de determinar provas que julgue suficientes para sair de seu estado de perplexidade.

2. O sistema de convencimento aplicado no Código de Processo Civil é o da persuasão racional ou livre convicção motivada, segundo o qual o juiz aprecia livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes; mas sempre fundamentando as razões de seu convencimento. É a disposição do art. 131, do Código de Processo Civil.

3. Na hipótese, o que se depreende dos autos é que a embargante, ora agravante, pretende comprovar, através de perícia contábil, que, entre o montante executado (R\$ 302.428,58), o exigido no valor de R\$ 51.704,09 decorre de "erro de fato" (fl. 262). Entretanto, tendo o MM Juízo de origem, destinatário da prova produzida, pelo indeferimento de sua produção, entendo que descabida a reforma dessa decisão.

4. Agravo de instrumento improvido.

(TRF-3ª Região, Agravo de Instrumento nº 0016012-50.2012.4.03.0000/SP, Terceira Turma, rel. Des. Fed. Nery Júnior, D.E. 17/09/2012).

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2014.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00024 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004487-55.2013.4.03.6105/SP

2013.61.05.004487-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : PPG INDL/ DO BRASIL TINTAS E VERNIZES LTDA
ADVOGADO : SP150684 CAIO MARCELO VAZ DE ALMEIDA JUNIOR e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00044875520134036105 6 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Fls. 149/150: esclareça a autora se o pedido implica renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, regularizando a representação processual especificamente para tanto, no prazo de 5 (cinco) dias. Intime-se.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2014.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005875-53.2013.4.03.6182/SP

2013.61.82.005875-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : SP218430 FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA e outro
APELADO(A) : IZABEL DA ROCHA SILVA
No. ORIG. : 00058755320134036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de execução fiscal ajuizada em 14/02/2013 pelo Conselho Regional de Enfermagem visando a cobrança de anuidade referente aos exercícios de 2005, 2007 e 2008.

Na sentença de fls. 24/25 o d. Juiz *a quo* reconheceu a prescrição dos créditos referentes às anuidades de 2005 e 2007, extinguindo o feito com base no artigo 269, IV, do Código de Processo Civil e quanto à anuidade 2008, julgou extinta a execução fiscal com fulcro no artigo 8º da Lei nº 12.514/2011 c/c o artigo 267, IV, do Código de Processo Civil, diante da ausência de condição de procedibilidade. Sem custas.

Apela o exequente requerendo a reforma da r. sentença, sob o fundamento de que não ocorreu a prescrição, pois "as anuidades em tela foram, primeiramente, inscritas em **Dívida Ativa sob o nº 34222**, sendo distribuída a execução fiscal na **data de 29/10/2010**, processo nº 0007043-95.2010.4.03.6182, que tramitou na 8ª Vara Federal de Execuções Fiscais de São Paulo, aonde após ordenada e efetivada a citação, o juiz julgou extinto o processo por baixo valor, com base no art. 8º da Lei nº 12.514/11 /.../ Logo, depreende-se que ocorreu a **interrupção do prazo prescricional** com o despacho que ordenou a citação em execução fiscal, datado de 19/03/2010, nos termos do **art. 794, parag. único, inciso I, , do CTN.**" Por fim, aduz que o valor executado corresponde ao valor de quatro

anuidades, não se aplicando o artigo 8º da Lei nº 12.514/2011 (fls. 28/41-havia destaque).

É o relatório.

DECIDO.

A **litispêndência** impede que a mesma demanda deduzida no processo já pendente volte a ser proposta enquanto ela pender, e se isso acontecer, o segundo processo deve ser extinto sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, V e artigo 301, V, ambos do Código de Processo Civil.

Os §§ 1º, 2º e 3º do artigo 301 do Código de Processo Civil preceituam que:

Art. 301.....

§ 1º Verifica-se a litispêndência ou a coisa julgada, quando se reproduz ação anteriormente ajuizada.

§ 2º Uma ação é idêntica à outra quando tem as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido.

§ 3º Há litispêndência, quando se repete ação, que está em curso...

A inclusão da litispêndência como fator impeditivo do julgamento da mesma demanda em processos sucessivos visa ao mesmo tempo evitar que se produzam sentenças que se forem do mesmo teor torne o segundo processo inútil, com desperdício de atividades e, se a sentença do primeiro discrepar com o do segundo, conflite com os objetivos da garantia constitucional da coisa julgada. Por esse motivo o segundo processo deve ser extinto sem resolução do mérito o mais precocemente possível porque tudo que nele se fizer estará fadado à inutilidade.

A litispêndência, tal como a perempção e a coisa julgada, é um pressuposto processual negativo ao julgamento do mérito do processo que, quando se manifesta impede que a pretensão da parte seja julgada *meritum causae*; assim para que o processo possa ter desenvolvimento válido e regular, sendo legítima a prolação da sentença de mérito, é preciso que não ocorra, diferentemente dos outros pressupostos, que precisam estar presentes.

A parte exequente propôs a presente execução fiscal visando a cobrança de anuidade referente aos exercícios de 2005, 2007 e 2008 (fls. 02/04).

No feito nº 0007043-95.2010.4.03.6182 o exequente pretendia a cobrança das mesmas anuidades, conforme afirmação do próprio exequente nas razões de seu apelo (fls. 32).

Nesse cenário, está caracterizada a ocorrência da litispêndência.

Pelo exposto, **extingo de ofício o processo, sem resolução do mérito, com fulcro no que dispõe o artigo 267, V, do Código de Processo Civil.**

Com o trânsito, dê-se baixa e remetam-se os autos ao r. Juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2014.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000005-12.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.000005-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER

AGRAVADO : Eletropaulo Metropolitana Eletricidade de Sao Paulo S/A
ADVOGADO : SP156680 MARCELO MARQUES RONCAGLIA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OSASCO >30ºSSJ>SP
No. ORIG. : 00043734120134036130 1 Vr OSASCO/SP

DESPACHO

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal, instruindo-se adequadamente o recurso.

Após, retornem os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2014.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002596-44.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.002596-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : ITAMAR LEONIDAS PINTO PASCHOAL (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP073003 IBIRACI NAVARRO MARTINS e outro
AGRAVADO : ODINEI ROGERIO BIANCHINI e outro
: IGOR TADEU BERRO KOSLOSKY
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00057034820134036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ITAMAR LEONIDAS PINTO PASCHOAL contra a interlocutória de fls. 289/290 (aqui fls. 324/325) na parte que indeferiu os benefícios da justiça gratuita ao autor ora agravante, por falta de comprovação *atual* de hipossuficiência.

Anoto que na ação originária a parte autora objetiva em face da OAB a extinção de processo disciplinar (PD nº 11r000141/2010); pleiteou a concessão dos benefícios da justiça gratuita afirmando não possuir condições de arcar com o pagamento das despesas processuais sem prejuízo do próprio sustento (fl. 37).

Em despacho inicial o d. juiz da causa ordenou a emenda à inicial para que o autor, dentre outras providências, comprovasse a ausência de condições de arcar com as custas processuais devidas, já que sua profissão, em princípio, é incompatível com o benefício pleiteado (fl. 279).

Reiterado o pedido com a apresentação de declaração de imposto de renda ano calendário 2010, sobreveio a interlocutória agravada, "*verbis*":

"...

Conforme já salientado anteriormente pelo magistrado que proferiu a decisão de fls. 244/245, cujo fundamento adoto como razão de decidir, a profissão indicada pelo autor (advogado), em princípio, é incompatível com os benefícios da justiça gratuita, sobretudo em casos como o presente no qual o autor afirma, nos documentos que acompanham a inicial, que o escritório do qual é sócio patrocina mais de 60 mil processos.

Em razão disso, instada a comprovar que não possui condições financeiras de arcar com os custos de um processo judicial sem comprometer o próprio sustento e o de sua família, a parte autora trouxe aos autos declaração de imposto de renda de pessoa física, do ano calendário 2010, exercício 2011, o que, no entanto, não é suficiente para o fim pretendido. Isso porque tal documento reflete a situação financeira do requerente há mais de três anos, mas não a atual, a única relevante para os presentes autos. Tendo em vista que o requerente não comprovou sua atual condição, indefiro os benefícios da justiça gratuita, sem prejuízo, posteriormente, de reapreciação mediante prova dos rendimentos efetivamente auferidos.

Sendo assim, recolha a parte autora as custas processuais, no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de extinção do processo sem resolução do mérito.

..."

Nas razões do recurso a parte agravante afirma que não obstante o patrocínio de mais de 60 mil ações através de seu escritório ao longo de 43 anos de profissão, seus rendimentos financeiros são variáveis e de retorno incerto. Aduz que os documentos carreados são suficientes para demonstrar sua incapacidade financeira de arcar com as despesas inerentes à demanda, sobretudo por ser idoso e fazer uso de medicamentos de alto custo.

Decido.

Dispõe o artigo 4º da Lei 1.060/50 que "a parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou da família".

Referido dispositivo limita muito o poder do Juiz para negar o benefício, o que só poderá fazer diante de "fundadas razões" (art. 5º).

Sucedendo que no caso dos autos o pedido de gratuidade foi negado com a necessária fundamentação, que adoto integralmente.

Com efeito, é evidente que a declaração de imposto de renda de mais de três anos atrás não se presta para comprovar a *atual* situação econômico-financeira do agravante.

À míngua da evidência do estado de necessidade econômica do autor, que exerce a profissão de advogado, não há espaço para o benefício.

Assim, **indefiro o efeito suspensivo** aqui pleiteado (fl. 08).

Comunique-se.

À contraminuta.

Intime-se e publique-se.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2014.

Johanson de Salvo

Desembargador Federal

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002861-46.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.002861-4/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE	: CARLOS DOS SANTOS NERI TRIGO e outros
	: FATIMA APARECIDA NERI TRIGO ARBACHE
	: NUNO ALEXANDRE NERY PEREIRA
ADVOGADO	: SP117992 CYRO PURIFICACAO FILHO e outro
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
	: LORENZI CANCELLIER
PARTE AUTORA	: COML/ TRIGO LTDA
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00027552119944036100 3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Os agravantes interuseram o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, *rectius*, antecipação de tutela da pretensão recursal, contra a r. decisão de fls. 260 dos autos originários (fls. 92 destes autos), que, em sede de ação ordinária, manteve a r. decisão que indeferiu o pedido de expedição de precatório complementar.

Pretendem os agravantes a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que tem direito de receber os valores remanescentes devidos pela aplicação de correção monetária nos termos da Resolução CJF nº 168/2011.

Em 10/12/2012 (fls. 74/76 destes autos), os agravantes peticionaram nos autos originários requerendo a expedição de requisição de precatório para pagamento de valores complementares.

O r. Juízo de origem, em 09/08/2013, apreciou o pedido e proferiu a r. decisão de fls. 83 destes autos, que indeferiu o pedido de expedição de precatório complementar.

Os agravantes, ao invés de interporem o presente agravo de instrumento contra a referida decisão, optaram por peticionar nos autos originários em 02/09/2013 (fls. 84/85 destes autos), requerendo a reconsideração da r. decisão que indeferiu a expedição de precatório complementar.

O r. Juízo de origem, por sua vez, manteve a r. decisão de fls. 83 (fls. 92 destes autos), o que deu azo à interposição do presente agravo de instrumento em 12/02/2014, quando já havia decorrido o prazo para a interposição do recurso.

De fato, como é cediço, o pedido de reconsideração não interrompe nem tampouco suspende o prazo para a interposição do agravo de instrumento, sendo que o agravante deveria ter recorrido da r. decisão de fls. 83 e não da r. decisão que apreciou o pedido de reconsideração proferida em 12/12/2013 (fls. 92 destes autos).

Este é o entendimento jurisprudencial sufragado nesta Colenda Turma:

PROCESSUAL CIVIL. NEGATIVA DE SEGUIMENTO A AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. PRECLUSÃO. AGRAVO DE INOMINADO NÃO CONHECIDO. AUSENTE PRESSUPOSTO DE ADMISSIBILIDADE DA TEMPESTIVIDADE.

1. Pedido de reconsideração, formulado isoladamente, não tem o condão de interromper nem suspender o prazo para a interposição de recurso e, muito menos, reabrir prazo recursal já precluso. Incabível sua utilização com o objetivo de dilatar-se o prazo para o oferecimento de recurso, tornando-se irrevogável a decisão não recorrida no momento oportuno.

2. Agravo inominado não conhecido.

(TRF 3ª Região, Sexta Turma Turma, Rel. Des. Mairan Maia, AG nº 63579, Processo: 98.03.023150-2-SP, DJU 26/04/2000, RTRF 43/23, v.u.)

Em face de todo o exposto, ante a intempestividade do presente recurso, **NEGO-LHE** seguimento com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*, dispensando-o de prestar informações, nos termos do art. 527, IV, do mesmo Código.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2014.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003054-61.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.003054-2/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE	: CLAUDIO PESSOA CAVALCANTE
ADVOGADO	: SP031453 JOSE ROBERTO MAZETTO e outro
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00068581220104036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

O agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, *rectius*, antecipação da tutela recursal, contra a r. decisão de fls. 196 dos autos originários (fls. 119 destes autos) que, em sede de ação ordinária, indeferiu o pedido de assistência judiciária gratuita.

Pretende o agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que o benefício da assistência judiciária gratuita pode ser concedido a qualquer tempo, nos termos da Lei nº 1060/50, c/c art. 5º, LXXIV da Constituição Federal; que é aposentado, soro positivo e possui câncer, sendo que não consegue prover seu próprio sustento com o parco rendimento mensal de R\$ 3.102,36 (três mil, cento e dois reais e trinta e seis centavos).

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Não assiste razão ao agravante.

No caso em apreço, o agravante pretende se eximir do pagamento de honorários advocatícios devidos à agravada e já fixados em sentença transitada em julgado (fls. 91 destes autos).

Embora seja cabível a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita na fase de execução, não há como seus efeitos retroagirem para alcançar a condenação nas custas e honorários advocatícios fixados na sentença do processo de conhecimento transitada em julgado,

A respeito do tema, trago à colação as ementas dos seguintes julgados :

AGRAVO REGIMENTAL. PEDIDO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. IRRETROATIVIDADE DOS EFEITOS DO DEFERIMENTO.

I - A gratuidade da justiça pode ser concedida em qualquer fase do processo, dada a imprevisibilidade dos infortúnios financeiros que podem atingir as partes, impossibilitando-as de suportar as custas da demanda.

II - Todavia, a concessão do benefício só produzirá efeitos quanto aos atos processuais relacionados ao momento do pedido, ou que lhe sejam posteriores, não sendo admitida, portanto, sua retroatividade. Agravo improvido (STJ-AGA 200702787590, Terceira Turma, rel. Min. Sidnei Beneti, DJE 05/11/2008).

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. RETROATIVIDADE AO PROCESSO DE CONHECIMENTO. INADMISSIBILIDADE. DISPOSITIVOS NÃO PREQUESTIONADOS. PRECEDENTES.

Arts. 2º, 3º, 4º e 6º da Lei 1060/50 não prequestionados. Incidência do enunciado n. 282 da Súmula do STF. O deferimento do pedido de assistência judiciária gratuita na execução não retroage para alcançar o processo de conhecimento. Recurso especial não conhecido.

(STJ-REsp 200300948030, Quarta Turma, rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJ 14/06/2004).

AGRAVO DE INSTRUMENTO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. INDEFERIMENTO. POSSIBILIDADE. ART. 4º DA LEI Nº 1.060/50. SENTENÇA COM TRÂNSITO EM JULGADO.

I - O benefício da assistência judiciária gratuita, nos termos do art. 4º, "caput", da Lei nº 1.060/50, só comporta deferimento mediante simples alegação se requerido na petição inicial, não prescindindo de produção probatória quando postulado no curso da ação, por outro lado, o artigo 5º do mesmo diploma legal interpretado a "contrario sensu" autoriza o indeferimento desde que respaldado em fundadas razões.

II - Impossibilidade de concessão do benefício para alcance de condenação em custas e honorários já fixados em sentença transitada em julgado.

III - Agravo de instrumento desprovido.

(TRF-3ª Região, AI nº 0019544-66.2011.4.03.0000/SP, Segunda Turma, rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, D.E. 23/06/2012).

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2014.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

2014.03.00.003166-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
REQUERENTE : RADIO E TELEVISAO BANDEIRANTES LTDA
ADVOGADO : SP193035 MARCO AURÉLIO DE SOUZA
REQUERIDO : Ministerio Publico Federal
No. ORIG. : 00239665420104036100 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Pedido cautelar incidental interposto em 14/2/2014 por Rádio e Televisão Bandeirantes com o objetivo de obter liminar para atribuir efeito suspensivo ativo à apelação interposta na ação civil pública de nº 0023966-54.2010.4.03.6100 em trâmite perante a 5ª Vara Cível da Seção Judiciária de São Paulo/SP, até julgamento final do recurso.

Consta dos documentos juntados que o Ministério Público Federal ajuizou ação civil pública onde foi proferida a r. sentença de fls. 193/210 que julgou **parcialmente** procedente a ação para condenar a requerente, Rádio e Televisão Bandeirantes, na obrigação de fazer consistente na exibição, durante o programa *Brasil Urgente*, de quadros com conteúdo a ser fornecido pela parte autora, veiculando esclarecimentos à população acerca da *diversidade religiosa e da liberdade de consciência e de crença no Brasil*, com duração idêntica ao do tempo utilizado para a exibição de informações equivocadas e contumeliosas, no dia 27 de julho de 2010; tudo sob pena de multa diária de R\$ 10.000,00 (dez mil reais); ainda, restou condenada UNIÃO, por meio da Secretaria de Comunicação Eletrônica do Ministério das Comunicações, a proceder a fiscalização adequada do referido programa e, inclusive, da mencionada exibição reparadora.

Inconformadas, a requerente e a União Federal interpuseram apelações às fls. 228/235 e às fls. 240/246, que foram recebidas *apenas no efeito devolutivo* - fl. 247.

A Rádio e Televisão Bandeirantes apresentou embargos de declaração em face desta decisão que foram rejeitados às fls. 284/285.

Interpôs, também o agravo de instrumento nº 2013.03.00.022494-0 em que pediu fosse atribuído efeito suspensivo ativo ao seu recurso de apelação.

Contudo, este Relator às fls. 289/293 negou seguimento ao agravo de instrumento em 17/09/2013.

Alega a presença do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora* devendo ser utilizada a exceção ao artigo 14 da Lei nº 7.347/85 para evitar dano irreparável à parte recorrente uma vez que a condenação imposta seria irreversível. Atribuiu à causa o valor de R\$ 1.000,00.

Pede liminar para atribuição de efeito suspensivo ativo à apelação.

Decido.

A autora busca nesta medida cautelar provimento jurisdicional **idêntico** ao que já foi solicitado no agravo de instrumento nº 2013.03.00.022494-0, para o qual este Relator já **negou seguimento** na decisão que foi publicada em 25/09/2013, encontrando-se o agravo com baixa definitiva a Seção Judiciária de origem desde 30/10/2013.

Se em sede de agravo de instrumento a parte investe contra a decisão que lhe foi adversa, não há espaço para, também, buscar o *mesmo pedido* por meio do ajuizamento de outra ação cautelar incidental, após o manifesto insucesso da primeira postulação, ainda que sob o prisma processual.

Presença inegável de *preclusão*.

Ora, segundo o sistema processual vigente a medida cabível contra a decisão que recebe apelação apenas no efeito devolutivo é o agravo sob a forma de instrumento (art. 522, 2ª parte, do CPC).

Essa é a via processual específica para buscar a mudança do conteúdo da decisão.

Não há fungibilidade na espécie.

Nesse sentido é a jurisprudência tradicional do STJ:

Processual Civil - Art. 523, § 4º e 558, parágrafo único do CPC - Interpretação - Admissibilidade de agravo de instrumento para conferir efeito suspensivo à apelação recebida somente no efeito devolutivo - Inadmissibilidade de ação cautelar - Recurso especial não conhecido.

1 - O art. 523, § 4º do CPC deve ser interpretado de forma a não frustrar a eficácia do processo. Dessa forma,

contra decisão interlocutória que verse sobre os efeitos em que recebida a apelação, cabe o agravo de instrumento. II - Após a introdução do art. 558 e parágrafo único pela Lei nº 9.139/95, capaz de proporcionar ao recorrente a satisfação de sua pretensão de forma célere, a ação cautelar não tem lugar, até porque implicaria em aumento de prazo recursal, favorecendo uma das partes em detrimento da outra. III - Recurso especial não conhecido."

(REsp 263.824/CE, TERCEIRA TURMA, rel. Min. Waldemar Zveiter, rel. p/ acórdão Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 19/03/2001, DJ de 18/06/2001, p. 151)

PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. APELAÇÃO EM SEDE DE MANDAMUS. EFEITO DEVOLUTIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CABIMENTO.

O recurso adequado contra sentença proferida em writ é o de apelação e contra a decisão que define os efeitos do recebimento da apelação (suspensivo ou devolutivo) é o agravo de instrumento, não podendo ser substituído pela propositura de ação cautelar autônoma, máxime pela possibilidade de concessão imediata de efeito suspensivo ope judius, pelo relator.

Recurso especial improvido.

(REsp 423214/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/06/2002, DJ 19/08/2002, p. 149)

PROCESSUAL CIVIL. CSLL. MEDIDA CAUTELAR INOMINADA. DECISÃO DEFERITÓRIA DE EFEITO DEVOLUTIVO. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. SENTENÇA DENEGATÓRIA. CABIMENTO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO.

I - É incabível o ajuizamento de ação cautelar contra decisão que concede efeito devolutivo à apelação interposta contra sentença denegatória de segurança, sendo oportuna, para tanto, somente a interposição de agravo de instrumento. Precedentes: REsp nº 775.548/RJ, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 07/11/05; REsp nº 475.508/SP, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 10/03/03 e REsp nº 423.214/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 19/08/02.

II - Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 853.266/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/09/2006, DJ 05/10/2006, p. 280)

PROCESSUAL CIVIL. PREFEITO DESTITUÍDO DO CARGO. MUNICÍPIO DE PRUDENTÓPOLIS. MEDIDA CAUTELAR. APELAÇÃO EM SEDE DE MANDAMUS. EFEITO DEVOLUTIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CABIMENTO. MEDIDA CAUTELAR PARA EMPRESTAR EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DOS PRESSUPOSTOS DO FUMUS BONI JURIS E DO PERICULUM IN MORA.

1. Consoante cediço, para concessão de efeito suspensivo a recurso ordinário em mandamus é necessária a demonstração do periculum in mora, que se traduz na urgência da prestação jurisdicional e do fumus boni juris, qual a plausividade do direito alegado.

Precedentes do STJ 2. O recurso adequado contra sentença proferida em writ é o de apelação e contra a decisão que define os efeitos do recebimento da apelação (suspensivo ou devolutivo) é o agravo de instrumento, não podendo ser substituído pela propositura de ação cautelar autônoma.

3.....

4.....

5. Medida cautelar improcedente.

(MC 9.299/PR, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 14/02/2006, DJ 13/03/2006, p. 182)

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VIOLAÇÃO. INOCORRÊNCIA. MEDIDA CAUTELAR. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. EFEITO SUSPENSIVO. DESCABIMENTO.

1.....

2. Dado o caráter auto-executável do writ, a apelação em mandado de segurança deve ser recebida apenas no efeito devolutivo.

3. Contra decisão que define em quais efeitos a apelação será recebida, mostra-se pertinente o agravo de instrumento, e não a medida cautelar. Precedentes.

4. Recurso especial improvido.

(REsp 775.548/RJ, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/10/2005, DJ 07/11/2005, p. 246)

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. EFEITOS. RECURSO CABÍVEL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRECEDENTES. RECURSO DESPROVIDO.

I - O entendimento prevalente no Superior Tribunal de Justiça, quanto ao recurso cabível contra decisão que define os efeitos do recebimento da apelação em mandado de segurança, aponta para o agravo de instrumento. Precedentes.

II - Agravo interno desprovido.

(AgRg no REsp 770.536/SP, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 20/09/2005, DJ 10/10/2005, p. 432)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA RECEBIDA APENAS NO EFEITO DEVOLUTIVO. AJUIZAMENTO DE AÇÃO

CAUTELAR OBJETIVANDO O EFEITO SUSPENSIVO. IMPOSSIBILIDADE. CABIMENTO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO.

PRECEDENTES.

1. Recurso Ordinário em Mandado de Segurança contra Acórdão que entendeu ser cabível a utilização de medida cautelar para obtenção do efeito suspensivo ao recurso de apelação em mandado de segurança.

2. Como regra geral, não se deve admitir a ação cautelar contra ato judicial passível de recurso, visto que o pedido de efeito suspensivo, este previsto tanto para o agravo de instrumento (arts.

527, II, e 588, CPC), quanto para a apelação quando desprovida do referido efeito (arts. 520 e 558, parágrafo único, CPC), revelam-se mais adequados para tutelar a situação.

3. Desde o advento da Lei n° 9.139, de 30/11/95, que deu nova redação ao art. 558, do CPC, e, nos casos em que a execução da providência judicial questionada possa provocar lesão grave e de difícil reparação, permitiu-se ao relator atribuir efeito suspensivo tanto ao recurso de agravo de instrumento, como ao de apelação dele desprovido.

4. A jurisprudência predominante no Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que o agravo de instrumento é o recurso apropriado contra a decisão que define os efeitos do recebimento da apelação em mandado de segurança (suspensivo ou devolutivo), não se prestando o ajuizamento de ação cautelar, tendo em vista a possibilidade do deferimento imediato de efeito postulado.

5. "I - O art. 523, § 4° do CPC deve ser interpretado de forma a não frustrar a eficácia do processo. Dessa forma, contra decisão interlocutória que verse sobre os efeitos em que recebida a apelação, cabe o agravo de instrumento. II - Após a introdução do art. 558 e parágrafo único pela Lei n° 9.139/95, capaz de proporcionar ao recorrente a satisfação de sua pretensão de forma célere, a ação cautelar não tem lugar, até porque implicaria em aumento de prazo recursal, favorecendo uma das partes em detrimento da outra". (REsp n° 263824/CE) 6. Precedentes das 1ª, 2ª, 3ª e 6ª Turmas desta Corte.

7. Recurso provido.

(REsp 475.508/SP, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/02/2003, DJ 10/03/2003, p. 135)

Ora, se a parte já fez uso do agravo de instrumento para vindicar o efeito suspensivo ao apelo interposto, porém sem sucesso, descabe o uso ulterior da medida cautelar em 2ª instância para repisar o mesmo desiderato.

Até porque *electa una via non datur regressus ad alteram*.

Pelo exposto, **indefiro liminarmente** o pedido cautelar, carreado à requerente as custas.

Com o trânsito em julgado, arquivem-se os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO N° 0003234-77.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.003234-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
AGRAVANTE : Conselho Regional de Administracao de Sao Paulo CRA/SP
ADVOGADO : SP234688 LEANDRO CINTRA VILAS BOAS
AGRAVADO : GEORGE BITTAR
ADVOGADO : SP032743 MARIO LUIZ CIPRIANO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
SP
No. ORIG. : 00048586020114036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DESPACHO

Para a análise das questões apresentadas, necessária a oitiva da parte contrária.

Dessa forma, intime-se a agravada, nos termos do art. 527, inciso V, do Código de Processo Civil, oportunidade em que deverá se manifestar, detalhadamente, sobre as alegações expostas pela agravante.
Após, analisarei os pedidos formulados.
Intimem-se.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2014.
HERBERT DE BRUYN
Juiz Federal Convocado

SUBSECRETARIA DA 7ª TURMA

Boletim - Decisões Terminativas Nro 2301/2014

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005424-33.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.005424-3/SP

RELATOR	: Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP077361 DEONIR ORTIZ SANTA ROSA
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: ELIANA APARECIDA DA SILVA
ADVOGADO	: SP186687 TATIANA CARINA LUDMILLA GALBIATTI E INOCENTE DE OLIVEIRA
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ESTRELA D OESTE SP
No. ORIG.	: 04.00.00006-6 1 Vr ESTRELA D OESTE/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação do INSS, em ação ordinária, em face da r. sentença que julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir de 04.02.2004 (fls. 30, vº), tornando definitiva a tutela antecipada concedida. Determinou que as prestações em atraso deverão ser pagas de uma só vez, com correção monetária e juros de 1% ao mês, a partir da citação. Condenou o INSS ao pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em 15% do valor atualizado da condenação, excluídas as parcelas vincendas (Súmula 111 do STJ). Foi determinado o reexame necessário.

Foi concedida a tutela antecipada para a implantação imediata do benefício.
Agravo retido do INSS às fls. 49/52.

O INSS, em seu recurso de apelação, insurge-se quanto à antecipação dos efeitos da tutela, por ausente o pressuposto da reversibilidade da medida. Sustenta ausência dos requisitos para a concessão do benefício, por não comprovar ser inválida. Sustenta que a prova testemunhal não é segura e não comprova em nada a atividade rural da autora. Requer seja reformada quanto às custas, honorários advocatícios, termo inicial do benefício e honorários periciais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Inicialmente, cumpre esclarecer que o agravo retido interposto pela autarquia não poderá ser objeto de conhecimento por esta E. Corte, eis que, consoante os termos do parágrafo primeiro do art. 523 do CPC, não foi requerida expressamente sua apreciação nas razões de apelação.

Conforme o art. 273, caput do CPC, o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

Destarte, cabível a antecipação da tutela após análise da instrução probatória, verificados os requisitos ensejadores para a implantação do benefício, especialmente por se tratar de verba alimentar.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *periodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

Presentes os requisitos atinentes à qualidade de segurada e carência, considerando os vínculos registrados em sua CTPS (fls. 10/15) de 01.04.2000 a 02.01.2002 como doméstica e de 12.08.2003 a 16.10.2003 como auxiliar de produção, tendo ajuizado a presente demanda em 30.01.2004. Destarte, apesar de aventado no recurso do INSS, a autora não alegou atividade rural.

Conforme o laudo médico pericial às fls. 124/128, de 5.7.2006, o Perito concluiu que "a autora há oito anos, foi diagnosticado deficiência visual em ambos os olhos, Durante esses anos a acuidade visual está diminuindo, tanto que não enxergada vista esquerda e enxerga somente vultos na vista direita. Trata-se de patologia irreversível e progressiva, não passível de correção. Portanto, está incapacitada de forma total e definitiva para o trabalho."

Não há que se falar em doença preexistente, que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91, considerando que o laudo atestou que o *agravamento do quadro* é que ocasionou a incapacidade da autora.

Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial médico apenas norteia o livre convencimento fundamentado do juiz quanto aos fatos deduzidos pelas partes, não sendo parâmetro para fixação de termo inicial de aquisição de direitos.

A propósito, cito julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO.

1. Conforme a jurisprudência mais recente do Superior Tribunal de Justiça, o termo inicial da aposentadoria por

invalidez quando ausente o prévio requerimento administrativo é a data da citação.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg nos EREsp 1087621/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 12/09/2012, DJe 21/09/2012)

"AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL.

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA CITAÇÃO.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver sido precedido por auxílio-doença, e na ausência de prévio requerimento administrativo, é a data da citação.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg nos EREsp 1032168/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 08/08/2012, DJe 30/08/2012)

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-ACIDENTE.

REQUISITOS ATENDIDOS. POSSIBILIDADE DE REVERSÃO. IRRELEVÂNCIA. TERMO INICIAL. AGRAVO IMPROVIDO.

Omissis

3. É cediço que a citação tem o efeito material de constituir o réu em mora. Assim, o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, não sendo parâmetro para fixação de termo inicial de aquisição de direitos.

4. O termo inicial para a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez, auxílio-acidente e auxílio-doença é a data da citação da autarquia previdenciária, nos termos do art. 219 do CPC.

5. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp nº 871595/SP - 5ª Turma - Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima - j. 06.11.2008 - DJ 24.11.2008) (grifei)

Na mesma linha de exegese, colaciono julgados da E. Sétima Turma deste C. Tribunal Regional Federal:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. TERMO INICIAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da citação (04.01.2010 - fl. 18), nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil, por ter sido a partir deste momento que se constituiu em mora a autarquia previdenciária no presente feito.

2. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, APELREEX 0030068-30.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, julgado em 11/11/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/11/2013)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. TERMO INICIAL. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

- Na ausência de requerimento administrativo ou de concessão anterior de auxílio-doença, considera-se a citação como termo a quo do benefício por incapacidade. Precedentes do C. STJ.

- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- Agravo desprovido."

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0046011-58.2011.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, julgado em 07/10/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/10/2013)

Destarte, o termo inicial da aposentadoria por invalidez deverá ser da data da citação, 16.02.2004 (fls. 34).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, §4º, do CPC, conforme entendimento firmado por esta 7ª. Turma:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 10 % SOBRE O VALOR DA CONDENAÇÃO ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1- O percentual da verba honorária merece ser fixado em 10% sobre o valor da condenação, que corresponde às prestações vencidas até a data da sentença, a teor do disposto nos §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC e da Súmula 111 do STJ.

2- Agravo que se nega provimento."

(AC 00205733020114039999, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, 7ª. Turma, j. 30/11/2011).

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Quanto aos honorários periciais, aplicável a Resolução n. 558 de 22/05/2007, do CJF, que estabelece o valor de R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos) para os honorários periciais.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, do CPC, NÃO CONHEÇO do agravo retido e DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial e à apelação do INSS, para fixar o termo inicial do benefício na data da citação; os juros e a correção monetária, bem como reduzir os honorários periciais, nos termos da fundamentação; fixar os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre as prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos do art. 20, §4º, do CPC e da Súmula 111 do E. STJ; e afastar a condenação da autarquia ao pagamento das custas e despesas processuais.

Às fls. 81, a autarquia previdenciária informa a implantação do benefício em favor da parte autora, dando cumprimento à r. ordem.

Deverão ser descontados eventuais valores recebidos a título de auxílio-doença ou outro benefício cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993) após a data de início da aposentadoria por invalidez.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018942-90.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.018942-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP093329 RICARDO ROCHA MARTINS
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA DOS ANJOS FERREIRA CAMPOS NEVES
ADVOGADO : SP021054 JOSE CARLOS MESTRINER
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CATANDUVA SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 27/02/2014 258/925

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação de benefício de aposentadoria por invalidez, em face do INSS, cuja sentença foi de procedência concedendo o benefício a partir da propositura da ação. Sentença submetida à remessa oficial.

Honorários advocatícios fixados 15% sobre o valor do somatório das parcelas vencidas até a liquidação da sentença. Honorários periciais fixados em um salário mínimo.

Apela o INSS (fls. 111/116) alegando que a autora não faz jus ao benefício, se insurgindo, ainda, contra o termo inicial e honorários periciais e advocatícios.

Com contrarrazões (fls. 120/122), subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

[Tab] § 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado, ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

In casu, a autora, atualmente com 57 anos, qualificada como doméstica, ajuizou a presente demanda ao argumento de ser portadora de artrose e depressão que a impedem de trabalhar.

Restou comprovada a qualidade de segurada de lapso de carência uma vez que em consulta ao CNIS nesta Instância verifica-se que a autora possui vários anos como contribuinte individual, bem como esteve em gozo de auxílio-doença entre 15/09/2003 a 22/10/2003 e a presente demanda foi proposta em 02/12/2003.

O laudo pericial realizado em 25/02/2005 (fls. 68/69) afirma que a autora é portadora de "miocardiopatia hipertensiva severa, distúrbio psíquico labirinto, artrite reumatóide, fibromialgia e lesão lombo-sacra." De acordo com o perito trata-se de incapacidade parcial e permanente.

Destarte, diante do conjunto probatório e livre convencimento motivado, verifica-se que estão presentes os requisitos legais para a concessão do benefício pleiteado pela parte autora, qual seja, aposentadoria por invalidez, nos termos da r. sentença.

Vedada a percepção simultânea de Aposentadoria por Invalidez e salário, de modo que o interregno em que a parte autora retornou à atividade deve ser excluído do período de concessão do benefício.

Eis decisão que exprime citado entendimento:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. 485, V, CPC. AUXÍLIO-DOENÇA. RETORNO AO TRABALHO. ESTADO DE NECESSIDADE. INTERPRETAÇÃO RAZOÁVEL. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 343 DO STF. CUMULAÇÃO DE SALÁRIO COM BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO DE LEI CONFIGURADA. EXCLUSÃO DE VALORES DA CONDENAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. O objeto desta ação rescisória restringe-se ao fato do réu ter exercido atividade remunerada depois do ajuizamento da ação (20/4/2007), o que, segundo o autor, sinaliza capacidade para o trabalho e obsta o recebimento de parcelas relativas a esse período, por ser indevida a cumulação de salário e benefício por incapacidade.

(...)

4. Contudo, é incompatível com o ordenamento jurídico a percepção cumulativa do benefício por incapacidade com o salário percebido em razão do exercício de atividade laborativa.

5. Verifica-se, na espécie, a alegada ofensa aos artigos 59 e 60 da Lei n. 8.213/91, a configurar a hipótese prevista no artigo 485, V, do CPC.

6. Ação rescisória procedente para, em juízo rescindendo, desconstituir parcialmente o julgado e, em juízo rescisório, excluir da condenação os interregnos em que a então parte autora, ora ré, eventualmente tenha percebido valores a título de salário.

7. Sem condenação nos ônus da sucumbência, por ser a parte ré beneficiária da Justiça Gratuita. (TRF3, AR 2011.03.00.006109-4/SP, Rel. Des. Fed. Daldice Santana, DJ 14.03.2013)

Alterado o termo inicial do benefício para a data da citação momento que a autarquia-ré teve conhecimento do feito.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Consigne-se, ainda, que a obrigatoriedade do exame médico periódico, estatuído no art. 101 da Lei nº 8.213/91, decorre de Lei, sendo imposto, independentemente, de requerimento.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Ressalve-se a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

Quanto aos honorários periciais verifica-se que a fixação destoa da Constituição, que proíbe a vinculação ao salário mínimo, para qualquer fim (art. 7º, inc. IV), devendo ser reformada a condenação, nesse ponto, para estabelecê-los, nos termos da Resolução CJF nº 440/2005, vigente à época da prolação da sentença, e da posição firmada nesta Turma Julgadora, que entende razoável a fixação de seu valor em R\$ 234,80.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, §1º -A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao apelo do INSS e à remessa oficial para fixar os honorários advocatícios e periciais na forma acima especificados, bem como alterar o termo inicial do benefício.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.
P.I.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005319-07.2007.4.03.6103/SP

2007.61.03.005319-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : MARCIA APARECIDA RODRIGUES
ADVOGADO : SP179632 MARCELO DE MORAIS BERNARDO e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO MIRANDA AMORIM SILVA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS

DECISÃO

Trata-se de apelação do INSS e da parte autora em ação ordinária, em face da r. sentença que julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder o benefício de auxílio-doença, com data de início na data da perícia (16.08.2007), bem como que proceda à reabilitação profissional. Determinou o pagamento das parcelas vencidas corrigidas monetariamente e com juros de mora de 1% ao mês, desde a citação. Condenou o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios em 10% sobre o valor devido até a sentença.

O INSS, em seu recurso de apelação, sustenta que o início do benefício de auxílio-doença deverá ser da data da juntada do laudo pericial aos autos, em 19.09.2007.

A autora, por sua vez, requer seja concedido o benefício de auxílio-doença desde a data do indeferimento administrativo em 28.09.2006 (fls. 11).

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado

sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

A questão controvertida cinge-se ao termo inicial do benefício, restando incontroversas as questões relativas à qualidade de segurada, carência e a incapacidade.

Conforme o laudo médico pericial às fls. 37/45, de 18.09.2007, "a autora é portadora de seqüela de poliomielite, que leva a alteração muscular e neurítica, que limita força, equilíbrio, sensibilidade e habilidade, apresentando condições para trabalho sentada, com isso esta incapacitada de atividade laborativa."

Destarte, a autora que na data do laudo contava com 38 anos e trabalhava como operadora de máquina e do lar, faz jus ao benefício de auxílio-doença e à reabilitação profissional.

O termo inicial do benefício será a partir da data do requerimento administrativo em 28.09.2006 (fls. 11), haja vista que o laudo pericial médico apenas norteia o livre convencimento fundamentado do juiz quanto aos fatos deduzidos pelas partes, não sendo parâmetro para fixação de termo inicial de aquisição de direitos.

A propósito, cito julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO.

1. Conforme a jurisprudência mais recente do Superior Tribunal de Justiça, o termo inicial da aposentadoria por invalidez quando ausente o prévio requerimento administrativo é a data da citação.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg nos EREsp 1087621/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 12/09/2012, DJe 21/09/2012)

"AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA CITAÇÃO.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver sido precedido por auxílio-doença, e na ausência de prévio requerimento administrativo, é a data da citação.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg nos EREsp 1032168/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 08/08/2012, DJe 30/08/2012)

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-ACIDENTE. REQUISITOS ATENDIDOS. POSSIBILIDADE DE REVERSÃO. IRRELEVÂNCIA. TERMO INICIAL. AGRAVO IMPROVIDO.

Omissis

3. É cediço que a citação tem o efeito material de constituir o réu em mora. Assim, o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, não sendo parâmetro para fixação de termo inicial de aquisição de direitos.

4. O termo inicial para a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez, auxílio-acidente e auxílio-doença é a data da citação da autarquia previdenciária, nos termos do art. 219 do CPC.

5. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp nº 871595/SP - 5ª Turma - Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima - j. 06.11.2008 - DJ 24.11.2008) (grifei)

Na mesma linha de exegese, colaciono julgados da E. Sétima Turma deste C. Tribunal Regional Federal:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. TERMO INICIAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da citação (04.01.2010 - fl. 18), nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil, por ter sido a partir deste momento que se constituiu em mora a autarquia previdenciária no presente feito.

2. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, APELREEX 0030068-30.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, julgado em 11/11/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/11/2013)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. TERMO INICIAL. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

- Na ausência de requerimento administrativo ou de concessão anterior de auxílio-doença, considera-se a citação como termo a quo do benefício por incapacidade. Precedentes do C. STJ.

- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- Agravo desprovido."

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0046011-58.2011.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, julgado em 07/10/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/10/2013)

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, do CPC, NEGOU SEGUIMENTO à apelação do INSS e DOU PROVIMENTO à apelação da parte autora, para fixar o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo em 28.09.2006 (fls. 11).

Consectários legais na forma acima especificada.

Às fls. 142, a autarquia previdenciária informa a implantação do benefício em favor da parte autora, dando cumprimento à r. ordem.

Deverão ser descontados eventuais valores recebidos a título de auxílio-doença ou outro benefício cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993) após a data de início do benefício.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007284-35.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.007284-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP124704 MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : IZAULINA DE ARRUDA SOUSA
ADVOGADO : SP188394 RODRIGO TREVIZANO
No. ORIG. : 05.00.00042-4 1 Vr CONCHAS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e de recurso adesivo da parte autora em face de sentença proferida em ação objetivando a concessão de benefício assistencial.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido deduzido na inicial, para condenar o INSS a implantar em favor da parte autora o benefício assistencial de prestação continuada, no valor de um salário mínimo mensal, desde a data do laudo do exame pericial (27.03.2006). A correção monetária será computada de acordo com o índice oficialmente adotado, desde quando devidas as prestações até a data do efetivo pagamento e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês. Sem reembolso de custas processuais, em razão da justiça gratuita deferida. Honorários periciais fixados em R\$ 312,00 e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado das prestações vencidas até a data da sentença. Sem reexame necessário.

Em razões recursais, o INSS requer, preliminarmente, a apreciação do agravo retido nos autos, em que aduz a necessidade de autenticação dos documentos juntos aos autos pela autora. No mérito, sustenta, em síntese, ausência dos requisitos necessários à concessão do benefício, por ser a deficiência apenas temporária e a renda *per capita* superior a $\frac{1}{4}$ do salário mínimo. Prequestiona a matéria para fins recursais e requer o provimento do recurso, a fim de ser julgada improcedente a ação. Caso mantida a sentença, pugna pela redução dos honorários advocatícios para 5% do valor dado à causa e dos honorários periciais, pelo reconhecimento da prescrição quinquenal e pela isenção do pagamento de custas e despesas processuais.

Apela adesivamente a parte autora, pleiteando a fixação do termo inicial do benefício na data do ajuizamento da ação ou, ao menos, na data da citação, a majoração dos honorários advocatícios para 15% do valor da condenação, incluídas as parcelas vencidas até o efetivo pagamento ou até a prolação do acórdão. Requer o provimento do recurso, com a reforma parcial da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 210/219, opina pelo desprovimento da apelação do INSS e pelo parcial provimento do recurso adesivo do autor, no tocante ao termo inicial do benefício.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Não merece provimento o agravo retido.

Com efeito, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a ausência de autenticação dos documentos que acompanham a petição inicial não constitui óbice ao desenvolvimento regular do processo, presumindo-se os mesmos verdadeiros, se o demandado, na resposta, silencia quanto à autenticidade.

Outrossim, não pode o magistrado estabelecer, para as petições iniciais, requisitos não previstos nos arts. 282 e 283 do Código de Processo Civil.

Nesse sentido, precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça, v.g.: EDcl na AR 807/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 10/05/2000, DJ 29/05/2000; REsp 717460/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, DJ 11.06.2007; REsp 332.501-SP, Rel. Min. José Delgado, Primeira Turma, j. 18.9.2001, DJ 22.10.2001; REsp 260465/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, j. 08/08/2000, DJ 04/09/2000.

De outra parte, observo que a r. sentença proferida nestes autos deve ser submetida ao reexame necessário.

Quanto ao mérito, o benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.

A Lei nº 8.742/93, que veio integralizar a norma do art. 203 da Constituição Federal, contém em seu art. 20, a previsão da idade mínima (*caput*), o conceito de família (§ 1º), o conceito de pessoa portadora de deficiência (§ 2º) e o critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade (§ 3º).

Com relação ao benefício devido ao idoso, presume-se a necessidade social a partir de determinada idade. A idade mínima exigida pela Lei nº 8.742/93, na sua redação original, era de 70 anos. Esta idade foi reduzida para 67 anos,

a contar de 01.01.1998, pela Lei nº 9.720/98. Com a superveniência do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741 de 01.10.2003) a idade foi novamente reduzida para 65 anos (art. 34), idade esta constante do *caput* do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 12.435/2011.

No tocante ao benefício devido à pessoa portadora de deficiência, a redação original da Lei nº 8.742/93 trazia como requisito a existência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho.

Esta exigência, de que o portador de deficiência seja também incapaz para a vida independente, não se encontra prevista no art. 203 da Constituição Federal. E cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela com a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, de prover ao próprio sustento.

Nesse sentido, insta acentuar, que mesmo no âmbito administrativo é assegurado ao portador de deficiência incapacitante, o deferimento do benefício assistencial, desde que demonstrada carência econômica para prover a própria subsistência (Instrução Normativa nº 95).

Nessa mesma linha, aplica-se à espécie a Súmula nº 29 editada pela TNU dos Juizados Especiais Federais: "Para efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742, de 1993, a incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento". E, ainda, o Enunciado nº 30 da Advocacia Geral da União, editado em 30 de julho de 2008, de seguinte teor: "A incapacidade para prover a própria subsistência por meio do trabalho é suficiente para a caracterização da incapacidade para a vida independente, conforme estabelecido no art. 203, V, da Constituição Federal, e art. 20, II, da Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993".

O referido § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 foi alterado pela Lei nº 12.435, de 07 de julho de 2011, e posteriormente pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, para "*considerar-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas*".

Tal definição legal de pessoa com deficiência corresponde àquela trazida pelo art. 1º da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, assinado em Nova York, em 30 de março de 2007, introduzida em nosso ordenamento jurídico, nos termos do procedimento previsto no art. 5º, § 3º, da Constituição Federal, através da aprovação pelo Decreto Legislativo nº 186, de 9 de julho de 2008, e promulgação do Decreto Presidencial nº 6.949, de 25 de agosto de 2009.

Possui, portanto, *status* de norma constitucional de direito fundamental, ratificando o posicionamento de que deve ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social, consoante já assinalado.

Para efeito de concessão do benefício, a Lei nº 8.742/93 contém no § 3º do art. 20 a previsão do critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade, considerando incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.

Ressalte-se que o Pleno do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIN 1232-1-DF (DJ 01.06.2001), declarou constitucional o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. Ressalte-se, outrossim, também com base nesse julgamento, os precedentes da Excelsa Corte em reclamações ajuizadas pelo INSS têm-se orientado no sentido de que (a) tal regra não impede que, no exame de cada caso concreto, o julgador faça uso de outros meios para aferir a miserabilidade do requerente do benefício e de sua família, exatamente para que o art. 203, V, da Constituição Federal se cumpra rigorosa, prioritária e inescusavelmente (Recl 3805-SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 18.10.2005), bem como (b) o legislador pode estabelecer hipótese objetiva para o efeito de concessão do benefício assistencial, não sendo vedada a possibilidade de outras hipóteses, também mediante lei, razão pela qual plenamente possível a concessão do benefício assistencial com base em legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, a qual não foi objeto da ADIN 1232-1-DF (Recl 4280-RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 30.08.2006).

Nesse sentido: "*O exame dos votos proferidos no julgamento revela que o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente.(...) De se registrar que o entendimento acima expendido tem sido por mim reiterado em casos análogos, sendo exemplo disso: RCL 4.553/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.496/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.194/SP, decisão monocrática, DJ 29.11.2006; RCL 3.964/PB, decisão monocrática, DJ 13.9.2006; RCL 3.805/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 3.821/RO, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.010/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.037/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006. No mesmo sentido: Rcl 4.363-Agr, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Plenário, DJ*

20.9.2007; Rcl 3.891, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, decisão monocrática, DJ 18.9.2007; Rcl 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.133, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.6.2006; Rcl 4.280, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.272, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 24.5.2006; Rcl 4.257, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 27.4.2006; Rcl 4.270, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 25.4.2006; Rcl 4.156, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 20.3.2006." (in Reclamação nº 5.750-0, Relatora Min. Carmen Lúcia, d. 12.02.2008, DJ 19.02.2008).

Também a C. Corte Superior de Justiça, interpretando o referido dispositivo legal, ao apreciar o REsp nº 1.112.557/MG, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que o critério objetivo de renda per capita mensal inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo - previsto no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 - não é o único parâmetro para se aferir a hipossuficiência da pessoa, podendo tal condição ser constatada por outros meios de prova:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

Esse entendimento foi corroborado pela Primeira Seção daquele C. Superior Tribunal de Justiça, que passou a ser o Órgão do Tribunal competente para julgar a matéria após a edição da Emenda Regimental nº 11 (publicada no DJe em 13.4.10). Nesse sentido os precedentes: AgRg no AREsp 323750/SP, Rel. Min. Sergio Kukina, DJe 12/06/2013; AREsp 110176/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 4/6/2013; AREsp 332275/PR, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe 27/5/2013; AREsp 327814/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 22/5/2013; AgRg no AREsp 262331, Rel. Min. Castro Meira, DJe 25/02/2013; AgRg no REsp 1351525/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 12/12/2012; AgRg no AREsp 244883/SP, Rel. Min. Humberto Martins.

Outrossim, ainda na aferição da hipossuficiência a Terceira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, nos autos do incidente de uniformização de jurisprudência na Petição nº 7.203, firmou compreensão de que, em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar *per capita* qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, *in verbis*:

"INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL PER CAPITA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE BENEFÍCIO DE VALOR MÍNIMO PERCEBIDO POR MAIOR DE 65 ANOS. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, LEI Nº 10.741/2003. APLICAÇÃO ANALÓGICA.

1. A finalidade da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao excluir da renda do núcleo familiar o valor do benefício assistencial percebido pelo idoso, foi protegê-lo, destinando essa verba exclusivamente à sua subsistência.

2. Nessa linha de raciocínio, também o benefício previdenciário no valor de um salário mínimo recebido por

maior de 65 anos deve ser afastado para fins de apuração da renda mensal per capita objetivando a concessão de benefício de prestação continuada.

3. O entendimento de que somente o benefício assistencial não é considerado no cômputo da renda mensal per capita desprestigia o segurado que contribuiu para a Previdência Social e, por isso, faz jus a uma aposentadoria de valor mínimo, na medida em que este tem de compartilhar esse valor com seu grupo familiar.

4. Em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar per capita qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso.

5. Incidente de uniformização a que se nega provimento."

(STJ, Petição nº 7.203-PE, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 3ª Seção, j. 10.08.2011, DJe 11.10.2011)

Ainda, quanto à inovação trazida pelo parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741/2003, no tocante à condição de miserabilidade da família do necessitado da assistência social, já decidiu o Excelso Tribunal ino correr violação ao inciso V do artigo 203 da Constituição da República ou à decisão proferida na ADIn nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003), em acórdãos assim ementados:

"**EMENTA:** Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): ino corrência de violação do artigo 203, V, da CF ou ino observância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de ino constitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232."

(STF, AgRg no AI 590.169-5, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007).

"**EMENTA: RECURSO.** Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo).

(RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, 2ª T., j. 15.04.2008, DJe-083, divulg. 08.05.2008, public. 09.05.2008)

Nesse sentido, decisões monocráticas daquela Excelsa Corte, in verbis:

"**DECISÃO:** A controvérsia suscitada no recurso extraordinário a que se refere o presente agravo de instrumento já foi dirimida por ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal (RE 561.936/PR, Rel. Min. CEZAR PELUSO): "Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): ino corrência de violação do artigo 203, V, da CF ou ino observância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de ino constitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232." (AI 590.169-AgR/MS, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE)

O acórdão impugnado em sede recursal extraordinária ajusta-se a essa orientação jurisprudencial.

Sendo assim, e pelas razões expostas, nego provimento ao presente agravo de instrumento, eis que se revela inviável o recurso extraordinário a que ele se refere."

(AI 800.194/SP, Rel. Ministro Celso de Mello, d. 31.05.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

"**DECISÃO.** Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que negou seguimento a recurso extraordinário. O acórdão recorrido concedeu o benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como, na Lei 8.742/93. O julgado restou assim ementado:

"**ASSITÊNCIA SOCIAL. LOAS. RENDA PER CAPITA. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DO ESTATUTO DO IDOSO.**

1. O valor da aposentadoria recebido pelo pai da recorrida não deve ser computado para efeito de cálculo da renda familiar per capita. Aplica-se, por analogia, o art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (estatuto do idoso)

2. A situação da recorrente se assemelha àquela prevista no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003.

Assim o benefício assistencial de prestação continuada concedido a membro da família com pelo menos 65 anos de idade, a aposentadoria com renda mínima recebida por membro da família com essa idade também não deve ser computada para os fins do cálculo da renda familiar per capita.

(...)" (fl. 109).

No RE, fundado no art. 102, III, a e b, da Constituição, alegou-se, em suma, ofensa ao art. 203, V, da mesma Carta.

O agravo não merece acolhida. É que o acórdão recorrido está em consonância com o entendimento desta Corte

no sentido de que é cabível a dedução de renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar. Nesse sentido, cito por oportuno o RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, cuja ementa segue transcrita:

RECURSO. Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo).

Isso posto, nego seguimento ao recurso."

(AI 802.020/ES, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, d. 01.06.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

Cabe acrescentar, ainda, a existência de legislação superveniente à Lei nº 8.742/93 que estabeleceu critérios mais dilargados para a concessão de outros benefícios assistenciais: como a Lei nº 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei nº 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação - PNAA; a Lei nº 10.219/2001, que criou o Bolsa Escola; a Lei nº 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas; assim como o Estatuto do Idoso, Lei nº 10.741/2003. Deste modo, a demonstrar que o próprio legislador ordinário tem reinterpretado o art. 203 da Constituição Federal, no sentido de admitir que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos do estado de miserabilidade do cidadão.

Do mesmo modo, é forçoso concluir que a interpretação sistemática da legislação superveniente, embora se refira a outros benefícios assistenciais, possibilita ao julgador que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos da comprovação da condição de miserabilidade do idoso ou do deficiente que pleiteia o benefício assistencial.

Nesse sentido aponta o recente julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal nos Recursos Extraordinários nºs. 580.963/PR e 567.985/MT, nos quais prevaleceu o entendimento acerca da inconstitucionalidade do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 (LOAS) e do parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao fundamento de que o critério de ¼ do salário mínimo não esgota a aferição da miserabilidade, bem como que benefícios previdenciários de valor mínimo concedido a idosos ou benefício assistencial titularizados por pessoas com deficiência devem ser excluídos do cálculo da renda *per capita* familiar.

Cumprido consignar, ainda, que em consonância com o disposto no § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 9.720/98, para a divisão da renda familiar é considerado o número de pessoas, elencado no art. 16 da Lei nº 8.213/91, que vivam sob o mesmo teto, assim compreendido: o (a) cônjuge, o (a) companheiro (a), os pais, os filhos e irmãos não emancipados de qualquer condição, menores de 21 anos ou inválidos.

Este dispositivo foi alterado pela Lei nº 12.435, de 07 de julho de 2011, que deu nova redação ao § 1º do art. 20 da Lei nº 8.742/93: "*Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto*".

Ressalto que as alterações trazidas pela Lei nº 12.435/2011, por tratarem de disposições de direito material, somente serão aplicáveis às ações ajuizadas a partir de sua edição.

Por derradeiro, registre-se, a inexigibilidade da observância do art. 195, § 5º, da Constituição Federal, em relação ao benefício de assistência social previsto no inciso V do art. 203 da Constituição Federal. É que, tratando-se de regra limitativa da criação de novos benefícios e, por isso, endereçada ao legislador ordinário é inaplicável aos benefícios criados diretamente pela constituição.

Nesse sentido, a jurisprudência do Colendo Supremo Tribunal Federal:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. DEFICIENTE FÍSICO E IDOSO (ART. 203 DA CF/88). EXIGÊNCIA DE PRÉVIA FONTE DE CUSTEIO (ART. 195, § 5º, DA LEI MAIOR).

Não está configurada infringência ao art. 195, § 5º da Constituição, porquanto o aresto recorrido lhe deu interpretação coerente com o entendimento firmado nesta Suprema Corte, segundo o qual a exigência de prévia fonte de custeio tem, como destinatário exclusivo, o próprio legislador, sendo inaplicável aos benefícios criados diretamente pela Constituição (RE-170.574, rel. Min. Sepúlveda Pertence, 1ª Turma, unânime, DJ 26/8/94 e AI 154.156 - AgR, rel. Min. Celso de Mello, 1ª Turma, unânime, DJ 27/8/93).

Agravo regimental improvido."

(STF, AgRg no RE 260.445-3, Rel. Min. Ellen Gracie, 1ª Turma, j. 15.04.2003, DJ 09.05.2003)

"EMENTA: Recurso Extraordinário. Previdência. Benefício do artigo 203, V, da Constituição.

(...)

- No que diz respeito ao reconhecimento do benefício em favor da recorrida, ambas as Turmas desta Corte (assim, nos RREE 253.576, 256.594 e 213.736, e no AGRRE 214.427) têm entendido que, ainda quando o

acórdão recorrido se baseie na auto-aplicabilidade do artigo 203, V, da Constituição, se ele foi prolatado depois da vigência da Lei 8.742, de 7 de dezembro de 1993, que regulamentou o citado dispositivo constitucional, e tenha considerado que se preenchem os requisitos para sua concessão, é de ser mantido esse aresto nessa parte, modificada apenas a em que se fixa o termo inicial da condenação, que deverá ser o da entrada em vigor da mencionada Lei regulamentadora.

Recurso extraordinário conhecido em parte, e nela provido.

(STF, RE 251.395-4, Rel. Min. Moreira Alves, 1ª Turma, j. 26.02.2002, DJ 26.04.2002).

No caso dos autos, a parte autora, que contava com 41 anos de idade (doc. de fls. 09) na data do ajuizamento da presente ação (18.07.2005 - fls. 02), requereu o benefício assistencial por ser deficiente.

Do laudo médico elaborado pelo perito judicial de fls. 88/101, constata-se a deficiência da autora por ser portadora de hipertensão arterial não controlada, depressão ansiosa e lombalgia aguda, cujos males a impedem de trabalhar atualmente.

Ressalte-se que o caráter temporário da deficiência não obsta a concessão do benefício assistencial, em razão da determinação legal de revisão bianual das condições que deram origem ao benefício, a teor do que dispõe o artigo 21 da Lei nº 8.742/93.

O estudo social de fls. 148/150 dá a conhecer que a autora não tem meios de prover a própria subsistência e nem tê-la provida por sua família, dependendo do benefício assistencial para as necessidades básicas, consoante assinalou o Ministério Público Federal em seu parecer de fls. 210/219: "O estudo social juntado às fls. 148/150 demonstra que a apelada reside juntamente com seu irmão e seus dois filhos em casa financiada pela CDHU, cujas prestações encontram-se em atraso. A renda familiar provém do valor auferido pelo filho da apelada, a título de seguro-desemprego, no valor de R\$ 380,00 [um salário mínimo] e da quantia média de R\$ 100,00 percebida por seu irmão que faz "bicos" de pintor. Ademais, o relatório social atestou que a autora faz uso constante de medicamentos despendendo com estes e outras despesas a quantia de R\$ 140,00 mensais." Cabe observar que, para o cômputo da renda familiar, devem ser considerados apenas os rendimentos estáveis, pois, se provenientes de fontes variáveis, não se pode inferir com certeza se continuariam a percebê-los ou se seu montante seria reduzido (TRF-3ªReg., AC 2002.61.25.002271-9, AC 2007.03.99.036653-8). Portanto, a renda *per capita* não é superior a ½ do salário mínimo, restando configurada a condição de miserabilidade a justificar a concessão do benefício assistencial

Assim, preenche a parte autora os requisitos necessários ao deferimento do benefício, pelo que deve ser mantida a r. sentença.

Quanto ao termo inicial do benefício, o C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que o benefício deve ser concedido a partir do requerimento administrativo e, na sua ausência, na data da citação (v.g. AgRg no AREsp nº 298.910/PB, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª T., j. 23.04.2013, DJe 02.05.2013).

Assim sendo, no presente caso, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (01.09.2005 - fls. 22).

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/2009, a partir da sua vigência (STJ, REsp nº 1.270.439/PR). Os juros de mora incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR nº 713.551/PR; STJ - Resp 1.143.677/RS).

Não há que se falar, *in casu*, de incidência da prescrição quinquenal, eis que o termo inicial do benefício foi fixado na data da citação (01.09.2005 - fls. 22).

No que se refere à verba honorária, esta deve ser mantida em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Quanto aos honorários periciais, estes devem ser fixados em R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), consoante o artigo 3º, §1º, e a Tabela II, do anexo "Tabelas" da Resolução nº 558, de 22.05.2007 do Conselho da Justiça Federal. (vg. AC nº 0044527-42.2010.4.03.9999/SP, Desemb. Fed. Roberto Haddad, j. 18.06.2013; AC nº 2008.03.99.030217-6/SP, Desemb. Fed. Mônica Nobre, j. 11.06.2013).

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo retido e ao recurso adesivo da parte autor e dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS, apenas para fixar o termo inicial do benefício, a correção monetária, os juros de mora e os honorários periciais nos termos acima consignados, mantendo no mais a r. sentença.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada IZAULINA DE ARRUDA SOUSA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício assistencial, com data de início

- DIB 01.09.2005 (data da citação - fls. 22), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo. Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.
Intime-se.
São Paulo, 31 de janeiro de 2014.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035744-32.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.035744-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP258362 VITOR JAQUES MENDES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : LIDIANE SANTOS FOGACA incapaz e outro
: SILVONE JOSE SANTOS FOGACA incapaz
ADVOGADO : SP076058 NILTON DEL RIO
REPRESENTANTE : ALICE SUDARIO DOS SANTOS
ADVOGADO : SP076058 NILTON DEL RIO
No. ORIG. : 05.00.00059-5 1 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Vistos,

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou procedente o pedido de pensão por morte, condenando o INSS a conceder aos autores, a partir de 24 de julho de 2001(data do falecimento) o referido benefício no valor de um salário mínimo, respeitando o prazo prescricional, incidindo sobre as parcelas em atraso, correção monetária nos termos da Lei n. 6.899/81, observado os sucessivos critérios oficiais de atualização, além do Prov. 26/01, da E.CGJF da 3ª Região e subsequentes alterações. Sobre as prestações atrasadas, deverão ser acrescidos juros de mora, desde a citação, à razão de 1% ao mês. Honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da condenação definitiva, ressalvadas parcelas vincendas (Súmula 111 do STJ).

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Apela o INSS, arguindo em preliminar litispendência com o proc. 565/2005 que tramitou, perante a 3ª vara da Comarca de Itapeva. No mérito, sustenta a não comprovação da qualidade de segurado, bem como a dependência econômica. Subsidiariamente, postula pela fixação da DIB a partir da citação, bem como observância quanto a aplicação dos juros moratórios em conformidade com o art. 45,§4º da lei 8212/91 e a redução dos honorários advocatícios.

A parte autora apresenta Recurso adesivo, pleiteando a majoração da verba honorária (fls. 107/110).

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, afasto a preliminar argüida pelo apelante, sob alegação de litispendência com o processo 565/2005, que tramitou perante a 3ª Vara de Itapeva, vez que em consulta processual nesta E. Corte foi possível vislumbrar que naquela ação as autoras buscaram o benefício da pensão por morte em decorrência do falecimento da genitora ocorrido em 20.04.1999 e, nesta presente ação, postulam o mesmo benefício, desta feita em razão do falecimento do genitor Geraldo Carlos Castilho Fogaça.[Tab]

Fica, pois rejeitada a preliminar.

Passo a análise do mérito.

Objetiva a parte autora Lidiane Santos Fogaça e Silvonei José Santos Fogaça, menores impúberes, representados pela sua tutora Alice Sudário dos Santos a concessão da Pensão por Morte, em decorrência do falecimento do genitor Geraldo Carlos Castilho Fogaça, ocorrido em 24.07.2001, conforme faz prova através da certidão do óbito acostada às fls.12.

Para obtenção do benefício da pensão por morte, faz-se necessário a presença de dois requisitos: qualidade de segurado e condição de dependência.

O artigo 74 da Lei 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, estabelece que:

"Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:

I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste;

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;

III - da decisão judicial, no caso de morte presumida"

O art. 15 da Lei 8.213/91 dispõe que:

"Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.

§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.

§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior No tocante a qual do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos".

A condição de dependente foi devidamente comprovada, através das certidões de nascimento acostada às fls. 14 e 15.

No que tange a qualidade de segurado, carrou a parte autora para os autos como início de prova material, certidão de casamento e de óbito do genitor, nas quais o falecido está qualificado como lavrador.

Por outro lado, o depoimento da tutora Alice Sudário dos Santos, declarou que os menores constam com 14 e 15 anos de idade, esclarecendo que a genitora faleceu há 08 anos e o pai há 06 anos, sendo que desde o falecimento do pai, as autoras estão sob seus cuidados. Por fim alega que o *de cujus* sempre trabalhou na lavoura, plantava, arava e o fez até a data de seu falecimento. Do mesmo modo, as testemunhas ouvidas às fls. 80/81, vieram corroborar com o depoimento da tutora ao declararem que o falecido plantava na lavoura milho, feijão ou arroz, para seu sustento e da família e o que sobrava era vendido para sua alimentação, nunca trabalhou registrado.

Desse modo, consoante se depreende das provas carreadas para os autos, restou evidenciado que o falecido trabalhava na atividade rural até próximo a data de seu falecimento.

A propósito trago à colação os seguintes julgados.

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRABALHADOR RURAL. PENSÃO POR MORTE. COMPROVAÇÃO DE SEUS REQUISITOS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL

CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. OCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça já consolidou sua jurisprudência no sentido de que, existindo início de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais, não há como deixar de reconhecer o direito da parte autora à concessão de pensão por morte de trabalhador rural.

2. Agravo regimental improvido".

(AGRESP 200602035829-AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 887391-

Rel(a)ARNALDO ESTEVES LIMA-STJ

QUINTA TURMA-DJE:24/11/2008)

E, ainda.

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART.557, § 1º, DO CPC). PENSÃO POR MORTE. REQUISITOS PREENHIDOS. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA JÁ DECIDIDA.

IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. Para concessão de pensão por morte de trabalhador rural, a certidão de casamento, onde consta a profissão do de cujus como lavrador, bem como cópia da CTPS do falecido com vínculo no cargo de trabalhador rural, constitui início de prova material da atividade agrícola.

2. Comprovado o exercício de labor campesino através do início de prova material corroborado por prova testemunhal, faz jus a parte autora, ao benefício de pensão por morte.

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

4. Agravo legal desprovido".

(00113078220124039999-AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1728961-Rel(a)

DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA -TRF3-

DÉCIMA TURMA -DJF3:03/07/2013)

No mais, a dependência econômica da autora em relação a "de cujus" não carece de comprovação documental, já que esta é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91 por se tratar de dependentes arrolados no inciso I do mesmo dispositivo.

"Artigo 16 - São beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

.....

§ 4º - A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada"!.

Assim, preenchidos os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao benefício de pensão por morte, conforme reconhecido na sentença.

Quanto a fixação da DIB, não há correção a ser feita, vez que, tratando-se de menores, contra os mesmos não corre a prescrição, a teor do disposto no artigo 198, inc. I do Código Civil e artigo 103 § único da Lei 8213/91. A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Do mesmo modo, em observância ao art. 20, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários

advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de primeiro grau, ainda que improcedente ou anulada.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO AO RECURSO ADESIVO DA AUTORA, REJEITO A PRELIMINAR ARGUIDA PELO INSS E DOU PARCIAL PROVIMENTO À SUA APELAÇÃO**, apenas no que tange aos consectários legais e honorários advocatícios, conforme fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000895-97.2009.4.03.9999/MS

2009.03.99.000895-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : MARINEZ VIVEIROS FERNANDES
ADVOGADO : MS005676 AQUILES PAULUS
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GUSTAVO FERREIRA ALVES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00036-8 1 Vr NIOAQUE/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela autora em ação de concessão de auxílio doença ou aposentadoria por invalidez cuja sentença foi de improcedência, condenando-o ao pagamento de R\$ 500,00, devidamente corrigido, sujeitando-se a execução as condições previstas no artigo 12, da Lei nº.1060/50.

Em razões de apelação, argui, preliminarmente, cerceamento de defesa, sob a alegação de que apesar de ter impugnado o laudo pericial apresentado, o MM. Juiz a "quo" não determinou a realização de nova perícia. Quanto ao mérito, requer a reforma do r. julgado, alegando preencher os requisitos necessários à concessão dos benefícios previdenciários pleiteados.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Inicialmente, afasto a preliminar de cerceamento de defesa arguida pela autora, tendo em vista que, no caso dos autos, a ausência de determinação da realização de uma nova perícia por parte do MM. Magistrado "a quo" não configura cerceamento de defesa. A prova pericial foi bastante eficiente, esclarecedora e realizada por profissional habilitado, sendo mesmo desnecessária a realização de laudo complementar. Acrescento que cabe somente ao juiz determinar, se assim considerar necessário, a realização de nova perícia. Ainda nesta hipótese, a apreciação caberá livremente ao juiz.

Eis os artigos do Código de Processo Civil pátrio pertinentes à questão:

Art. 436. O juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar a sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos.

Art. 437. O juiz poderá determinar, de ofício ou a requerimento da parte, a realização de nova perícia, quando a matéria não lhe parecer suficientemente esclarecida.

Art. 438. A segunda perícia tem por objeto os mesmos fatos sobre que recaiu a primeira e destina-se a corrigir eventual omissão ou inexatidão dos resultados a que esta conduziu.

Art. 439. A segunda perícia rege-se pelas disposições estabelecidas para a primeira.

Parágrafo único. A segunda perícia não substitui a primeira, cabendo ao juiz apreciar livremente o valor de uma e outra.

Nesse sentido, destaco o seguinte precedente desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL. REALIZAÇÃO DE NOVAS PERÍCIAS POR MÉDICOS ESPECIALISTAS. DESCABIDO.

- A elaboração de perícia será determinada sempre que a prova do fato depender de conhecimento especial de técnico.

- In casu, o exame médico foi realizado por médico perito de confiança do juízo. Trata-se, antes de qualquer especialização, de médico capacitado para realização de perícia médica judicial, sendo descabida a nomeação de médico especialista para cada sintoma descrito pela parte.

- O laudo médico baseou-se em entrevista da agravante, exame físico minucioso e análise de exames e relatórios médicos que instruíram os autos, sendo os quesitos respondidos de maneira clara e esclarecedora

- Ademais, cabe ao magistrado apreciar livremente a prova apresentada, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes (artigo 131 do CPC).

- Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF3, Oitava Turma, Processo nº 2010.03.00.023324-1, AI 41431, Relatora Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann, v.u., DJE em 18.08.2011, página 1256).

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

Realizada a perícia judicial de fls.72/73, de acordo com a determinação do r. Juízo "a quo", o Senhor Perito Judicial concluiu que: "Face ao quadro clínico da periciada e da lesão causadora da incapacidade atualmente e no presente momento a mesma se encontra totalmente capaz de exercer sua função de trabalhadora rural".

Destarte, não há que se falar em incapacidade ao labor em decorrência de doença, sendo necessário indeferir o benefício, ora pleiteado, restando prejudicada a análise dos demais requisitos.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REQUISITOS DO BENEFÍCIO APOSENTADORIA POR INVALIDEZ NÃO PREENCHIDOS.

1. Restando devidamente comprovada a inexistência de incapacidade da parte Agravante para o trabalho deve ser negado provimento ao agravo legal.

(...)"

(AC 1235226, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 01/4/2009, p. 486)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA A ATIVIDADE DESENVOLVIDA.

(...)

- A inexistência de incapacidade para a função de costureira, inviabiliza a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

(...)

(APELREE 810478, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 24/3/2009, p.

1549).

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE.

(...)

3 - Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte Autora que, embora tenha comprovado a carência e a qualidade de segurado, não demonstrou a incapacidade para o trabalho.

4 - Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.

(...).

(AC 1014831, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 28/5/2007, v.u., DJU 28/6/2007, p. 643).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, do CPC, afasto a preliminar de cerceamento de defesa arguida e, no mérito, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da autora.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039794-67.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.039794-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP233283 JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MIRIAM MATHIAS TOMAZ
ADVOGADO : SP073062 MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI
No. ORIG. : 08.00.00140-1 1 Vr ANGATUBA/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação de sentença que julgou procedente o pedido de concessão de auxílio-doença, desde a data da cessação administrativa indevida, sendo os valores em atraso pagos com acréscimo de juros e correção monetária. Condenou-o, ainda, ao pagamento da verba honorária fixada em 10% sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula nº 111 do STJ. Determinou a imediata implantação do benefício.

Apela o INSS, alegando, inicialmente, a necessidade de recebimento do apelo no duplo efeito. No mérito, sustenta a ausência de comprovação do cumprimento da carência, da incapacidade laboral bem como a preexistência da doença. Pede a reforma da sentença no tocante ao termo inicial e a redução da verba honorária.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Inicialmente, verifico que não merece prosperar o pedido de recebimento da apelação no duplo efeito, a teor do disposto no art. 520, VII, do CPC.

O benefício de auxílio-doença está previsto no art. 59 da Lei 8.213/91 que dispõe:

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Verifico, na hipótese dos autos, que a parte autora possui 52 anos de idade (fls. 10) e seu último vínculo empregatício foi como ajudante de acabamento, de 05.03.2007 a 18.04.2007 (fls. 13).

O CNIS de fls. 50/51 demonstra que a parte autora ostenta a condição de segurada.

O laudo pericial de fls. 34/43, foi conclusivo quanto a existência de incapacidade total e temporária, desde 11.2008 (resposta ao quesito nº 13 do INSS - fls. 42), em decorrência de quadro de fibromialgia.

Assim, restam preenchidos os requisitos indispensáveis à concessão do auxílio doença, nos termos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91.

Respeitante ao termo inicial da benesse, por construção pretoriana, na falta de requerimento administrativo ou de concessão anterior de auxílio-doença, deverá ser considerada a data da citação, haja vista que o laudo pericial médico apenas norteia o livre convencimento fundamentado do juiz quanto aos fatos deduzidos pelas partes, não sendo parâmetro para fixação de termo inicial de aquisição de direitos.

A propósito, cito julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO.
1. Conforme a jurisprudência mais recente do Superior Tribunal de Justiça, o termo inicial da aposentadoria por invalidez quando ausente o prévio requerimento administrativo é a data da citação.
2. Agravo regimental improvido."

(AgRg nos EREsp 1087621/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 12/09/2012, DJe 21/09/2012)

"AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA CITAÇÃO.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver sido precedido por auxílio-

doença, e na ausência de prévio requerimento administrativo, é a data da citação.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg nos EREsp 1032168/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 08/08/2012, DJe 30/08/2012)

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-ACIDENTE. REQUISITOS ATENDIDOS. POSSIBILIDADE DE REVERSÃO. IRRELEVÂNCIA. TERMO INICIAL. AGRAVO IMPROVIDO.

Omissis

3. É cediço que a citação tem o efeito material de constituir o réu em mora. Assim, o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, não sendo parâmetro para fixação de termo inicial de aquisição de direitos.

4. O termo inicial para a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez, auxílio-acidente e auxílio-doença é a data da citação da autarquia previdenciária, nos termos do art. 219 do CPC.

5. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp nº 871595/SP - 5ª Turma - Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima - j. 06.11.2008 - DJ 24.11.2008) (grifei)

Na mesma linha de exegese, colaciono julgados da E. Sétima Turma deste C. Tribunal Regional Federal:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. TERMO INICIAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da citação (04.01.2010 - fl. 18), nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil, por ter sido a partir deste momento que se constituiu em mora a autarquia previdenciária no presente feito.

2. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, APELREEX 0030068-30.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, julgado em 11/11/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/11/2013)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. TERMO INICIAL. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

- Na ausência de requerimento administrativo ou de concessão anterior de auxílio-doença, considera-se a citação como termo a quo do benefício por incapacidade. Precedentes do C. STJ.

- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- Agravo desprovido."

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0046011-58.2011.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, julgado em 07/10/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/10/2013)

No caso concreto, verificada a existência de concessão administrativa de auxílio-doença, em período imediatamente anterior ao ajuizamento da demanda, entendo que o termo inicial do benefício deve ser mantido na data da cessação administrativa indevida (05.02.2009 - fls. 51).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de

26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

A verba honorária, conforme fixada pela r.sentença, deve ser mantida, tendo em vista que segue o entendimento desta E.Corte.

Do exposto, com fulcro no art. 557, do CPC, **nego seguimento à apelação do INSS**, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008355-53.2009.4.03.6114/SP

2009.61.14.008355-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : CARLA PATRICIA MORAIS BOSCHIN
ADVOGADO : SP265979 CARINA DE MIGUEL e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP098184B MARIO EMERSON BECK BOTTION e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
: SP
No. ORIG. : 00083555320094036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação de conhecimento para a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, em face do INSS, cuja sentença foi de procedência para conceder auxílio-doença desde a data da perícia. Sentença submetida à remessa oficial. Foi determinada a antecipação dos efeitos da tutela.

Honorários advocatícios fixados 10% sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do C. STJ.

Apela a autora (fls. 117/119) requerendo que a reavaliação médica seja feita no juízo da causa e não pela autarquia-ré.

O INSS não interpôs recurso de apelação.

Com contrarrazões (fls. 127/128), subiram os autos a este E. Tribunal.
É o relatório.
Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

[Tab] § 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.
A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado, ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

In casu, a autora, atualmente com 45 anos, qualificada como demonstradora de roupas, ajuizou a presente demanda ao argumento de ser portadora de depressão que a impede de trabalhar.

Restou comprovada a qualidade de segurada e lapso de carência uma vez que a autora esteve em gozo de auxílio-doença até 20/12/2008 e a presente demanda foi proposta em 20/10/2009.

O laudo pericial realizado em 11/02/2011 (fls. 94/97) concluiu que a autora "sob ponto de vista psiquiátrico; atualmente há incapacidade laborativa de forma total e temporária."

Destarte, estão presentes os requisitos legais necessários a fim de conferir à parte autora o benefício de auxílio-doença, uma vez que se trata de incapacidade temporária, nos termos da r. sentença.

O pedido da autora para que a reavaliação médica seja feita por perito judicial no Juízo da causa não deve prosperar uma vez que a obrigatoriedade do exame médico periódico está estatuída no art. 101 da Lei nº 8.213/91, decorre de Lei, sendo imposto independentemente de requerimento.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de

26.12.2006.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Ressalve-se a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da autora e à remessa oficial.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.
P.I.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001518-67.2009.4.03.6118/SP

2009.61.18.001518-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : BENEDITO RIBEIRO PAIVA
ADVOGADO : SP136887 FREDERICO JOSE DIAS QUERIDO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP246927 ADRIANO KATSURAYAMA FERNANDES e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00015186720094036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, em face do Instituto Nacional do Seguro Social, cuja sentença foi de parcial procedência concedendo auxílio-doença a partir da cessação do benefício anteriormente concedido. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Foi determinada a sucumbência recíproca.

A parte autora apela (fls. 307/319) requerendo a conversão do auxílio-doença para aposentadoria por invalidez.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

[Tab] § 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à

outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

O autor, atualmente com 58 anos de idade, qualificado como lavrador, ingressou com a presente demanda ao argumento de ser portador de cardiopatia de diabetes que o impedem de trabalhar.

O laudo médico pericial realizado em 06/11/2009 (fls. 203/210) afirma que o autor apresenta insuficiência coronariana e diabetes havendo limitação para na realização de atividades que demandem esforços físicos, concluindo tratar-se de incapacidade total e temporária diante da possibilidade de realização de cirurgia de revascularização.

Considerando, que a parte-autora somente trabalhou ao longo de sua vida como trabalhador braçal, o que requerer sempre esforço físico, tendo em vista sua idade avançada (58 anos) e baixa escolaridade, resta inviabilizada a possibilidade de reabilitação para realizar serviços leves, conclui-se pela incapacidade laborativa total e permanente para a atividade que sempre exerceu.

Destarte, presentes os requisitos legais, necessário se faz deferir ao autor a aposentadoria por invalidez, a partir da data da última cessação do benefício de auxílio-doença.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Consigne-se, ainda, que a obrigatoriedade do exame médico periódico, estatuído no art. 101 da Lei nº 8.213/91, decorre de Lei, sendo imposto, independentemente, de requerimento.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Ressalte-se a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à aposentadoria, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação da parte autora para determinar a implantação da aposentadoria por invalidez, a partir data da última cessação do benefício de auxílio-doença e fixar os honorários e juros nos termos da fundamentação.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2014.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011720-66.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.011720-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP202491 TATIANA MORENO BERNARDI
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : FRANCISCA DA ROCHA MARQUES
ADVOGADO : SP157178 AIRTON CEZAR RIBEIRO
No. ORIG. : 07.00.00101-5 1 Vt ALTINOPOLIS/SP

DECISÃO

Vistos,

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou procedente o pedido de pensão por morte, condenando o réu a implantar o benefício pleiteado, no valor de um salário mínimo mensal a partir da data da citação (29.11.2007). Sobre as parcelas vencidas incidirá correção monetária nos moldes do Prov.64/05 da Corregedoria do E. TRF da 3ª Região e juros no montante de 1% ao mês contados da citação. Os honorários advocatícios foram arbitrados em 10% sobre o valor da condenação até a prolação da sentença, respeitada a Súmula 111 do STJ.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Irresignado apela o INSS, sustentando ausência da qualidade de segurado, bem como a qualidade de dependente da apelante.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Objetiva a parte autora a concessão da Pensão por Morte, em decorrência do falecimento do esposo João Felício Marques, ocorrido em 03.02.1975, conforme faz prova a certidão do óbito acostada às fls.11.

No presente caso, não há que se falar em condição de segurado exigida pela Lei 8.213/91, porquanto inaplicável à espécie, vez que o falecimento do esposo da requerente, ocorreu em 03.02.1975 (*tempus regit actum*), nos termos da Súmula 340 do C.STJ:

"A lei aplicável a concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado"

Assim, para a concessão da pensão por morte aos dependentes, no caso dos autos, devem ser analisados os requisitos segundo as exigências das normas de regência, ou seja, da LC nº 11/71 e nº 16/73, as quais estabelecem os seguintes requisitos: ostentar o falecido a qualidade de segurado na data do óbito, bem como comprovar o exercício da atividade rural.

O art. 2º da LC 11/71, dispõe:

Art. 2º O Programa de Assistência ao Trabalhador Rural consistirá prestação dos seguintes benefícios:

(...)

III - pensão;

(...)

E o Art. 3º, dispõe:

São beneficiários do Programa de Assistência instituído nesta Lei Complementar o trabalhador rural e seus dependentes;

§ 1º Considera-se trabalhador rural, para os efeitos desta Lei Complementar:

a) a pessoa física que presta serviço de natureza rural a empregador, mediante remuneração de qualquer espécie;

b) o produtor, proprietário ou não, que, sem empregado, trabalhe na atividade rural, individualmente ou em regime de economia familiar, assim entendido o trabalho dos membros da família indispensável à própria subsistência e exercido em condições de mútua dependência e colaboração.

§ 2º Considera-se dependente o definido como tal na Lei Orgânica da Previdência Social e legislação posterior em relação aos segurados do Sistema Geral de Previdência Social.

E, o artigo 6º:

" A pensão por morte do trabalhador rural, concedida segunda ordem preferencial aos dependentes, consistirá numa prestação mensal equivalente a 30% (trinta por cento) do salário-mínimo de maior valor no País.

Outrossim, há que se atentar ao disposto no artigo 4º da Lei n. 7.604/87, in verbis:

" A pensão de que trata o artigo 6º da Lei Complementar 11, de 25 de maio de 1971, passará a ser devida de 1º de abril de 1987 aos dependentes do trabalhador rural falecido em data posterior a 26 de maio de 1971".

Então, faz-se necessário verificar se o falecido ostentava a condição de rurícola.

Para tanto, a autora juntou aos autos, como início de prova material, cópia da certidão de óbito e de casamento, nas quais o falecido está qualificado como lavrador (fls.10/11).

Do mesmo modo, as testemunhas ouvidas em juízo foram firmes em afiançar que o marido da autora trabalhava como rurícola em grandes fazendas da região, mencionando a Fazenda Invernadinha e na Fazenda de Dirceu Vicentini (fls. 40/41).

Por outro lado, no que tange a condição de dependente, o Decreto n. 83.080/1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, determinou no artigo 275, inciso III, que:

275. São beneficiários da previdência social rural:

(...)

III - na qualidade de dependentes do trabalhador rural ou do segurado empregador rural - as pessoas assim definidas nos termos e nas condições da Seção II do Capítulo II do Título I da Parte I.

Art. 12. São dependentes do segurado:

I - A esposa, o marido inválido, a companheira mantida há mais de 5 (cinco) anos, os filhos de qualquer condição menores de 18 (dezoito) anos ou inválidos e as filhas solteiras de qualquer condição menores de 21 (vinte e um) anos ou inválidas;

Desse modo, consoante se depreende das provas carreadas para os autos, restou comprovada a condição de trabalhador rural na época do falecimento do *de cujus*, bem como a qualidade de dependente da autora.

A propósito trago à colação o seguinte julgado:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TRABALHADOR RURAL. AUTENTICAÇÃO DE DOCUMENTOS. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CONCESSÃO. LEIS COMPLEMENTARES N.º 11/71 E N.º 16/73. UNIÃO ESTÁVEL E DEPENDÊNCIA ECONÔMICA

PRESUMIDA. ARTIGO 226, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS. PREQUESTIONAMENTO.

1 - As cópias reprográficas possuem a mesma eficácia probatória do documento particular, não sendo suficiente a mera impugnação formal da falta de autenticação. Ademais, não havendo prejuízo, há de ser aplicado o art. 244 do CPC, que determina ser válido o ato que atingiu a sua finalidade, mesmo se realizado de modo diverso do prescrito.

2 - A pensão por morte se rege pela legislação vigente ao tempo do óbito do segurado, consagrando o princípio tempus regit actum; tendo ocorrido o falecimento em 25 de outubro de 1988, aplicáveis as regras antigas das Leis Complementares n.ºs 11/71 e 16/73.

3 - Para a concessão do benefício em questão, de trabalhador rural, é necessário ostentar o falecido a qualidade de segurado na data do óbito, comprovar o exercício da atividade rural por mais de 3 (três) anos, mesmo de forma descontínua e possuir dependente.

4 - A anotação da atividade rurícola, no período de 01 de setembro de 1983 a 25 de outubro de 1988, constante da CTPS, considerada no Cálculo de Tempo de Serviço elaborado pelo INSS constitui prova plena da manutenção da qualidade de segurado do de cujus até a data de seu falecimento, ocorrido em 25 de outubro de 1988, conforme atestado de óbito.

5 - Restou demonstrada, pela documentação acostada aos autos, corroborada pela prova testemunhal, a vida em comum entre a autora e o de cujus, por mais de 7 (sete) anos, até a morte do segurado, o que leva ao reconhecimento da união estável.

6 - Desnecessária a demonstração da dependência econômica, pois, segundo o artigo 12, do Decreto n.º 89.312/84, a mesma é presumida em relação à companheira.

7 - Saliente-se que o prazo de convivência e a comprovação da dependência econômica, não constitui exigência à luz da nossa Constituição, por não ter sido, nesse particular, recepcionado pela nova ordem constitucional, em vigor à época do óbito, impondo adequação da norma à orientação vigente, a qual reconheceu a união estável como entidade familiar, nos termos do artigo 226, § 3º, da Carta Magna, não existindo distinção entre a companheira e a esposa.

8 - Segundo o artigo 8º da Lei Complementar 16/73 o termo inicial do benefício de pensão por morte é a data do óbito. Porém, mantida a data corretamente fixada na r. sentença monocrática (outubro de 1993), em observância aos limite do pedido e ao prazo prescricional.

9 - Correção monetária das parcelas em atraso nos moldes do Provimento n.º 26/01 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei n.º 6.899/81 e das Súmulas no. 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e n.º 08 deste Tribunal.

10 - Juros de mora fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no artigo 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei n.º 10.406/02 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

11 - Honorários advocatícios majorados para 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, de acordo com o entendimento desta Turma.

12 - Isenta a Autarquia Previdenciária do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal n.º 9.289/96 e do art. 6º da Lei n.º 11.608/2003, do Estado de São Paulo, e das Leis n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n.º 2.185/2000, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

13 - Inocorrência de violação a dispositivo legal, a justificar o prequestionamento suscitado.

14 - Matéria preliminar rejeitada. Apelação da Autarquia improvida. Apelação da autora e remessa oficial parcialmente providas. Tutela concedida para imediata implantação do benefício.

AC 00317709420024039999-AC - APELAÇÃO CÍVEL - 819953

Rel.DES.FED. NELSON BERNARDES-TRF3-NONA TURMA -

DJU DATA:09/09/2005)

Ademais, no tocante a dependência econômica da requerente em relação ao "de cujus" não carece de comprovação documental, já que esta é presumida, nos termos do art. 15 da Lei 83.080/1979, in verbis:

"A dependência econômica da esposa ou marido inválido, dos filhos e dos equiparados a eles na forma do parágrafo único do artigo 12 é presumida a dos demais dependentes deve ser comprovada.

Assim, preenchidos os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao benefício de pensão por morte, a partir da data da citação, conforme reconhecido na sentença que é o momento em que o réu tomou conhecimento do pleito.

Outrossim, a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**. Consectários legais, conforme fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011915-51.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.011915-7/SP

RELATOR	: Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP270356 ANDRESSA GURGEL DE OLIVEIRA GONZALEZ
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: INES ARAUJO DE MACEDO
ADVOGADO	: SP117037 JORGE LAMBSTEIN
CODINOME	: INEZ ARAUJO DE MACEDO
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SANTA BARBARA D OESTE SP
No. ORIG.	: 07.00.00154-0 2 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação do INSS em ação ordinária, em face da r. sentença que julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder o benefício de auxílio-doença, desde o ajuizamento da ação. Determinou o pagamento das parcelas vencidas até a implantação, devidamente corrigidas, com atualização monetária desde os vencimentos correspondentes, mais juros de mora de 1% ao mês, desde a citação. Condenou o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios em 15% sobre o valor devido até a sentença.

Ratificou a liminar. Foi determinado o reexame necessário.

O INSS, em seu recurso de apelação, alega não preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, aduzindo perda da qualidade de segurada e doença preexistente. Insurge-se quanto à antecipação dos efeitos da tutela e requer a suspensão do cumprimento da decisão até o pronunciamento definitivo da Turma. Insurge-se quanto aos honorários advocatícios.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Conforme o art. 273, caput do CPC, o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

Destarte, cabível a antecipação da tutela após análise da instrução probatória, verificados os requisitos ensejadores para a implantação do benefício, especialmente por se tratar de verba alimentar.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

Presentes os requisitos atinentes à qualidade de segurada e carência, considerando as contribuições efetivadas de 02/01/1998 a 15/02/1998 e de 01/2003 a 05/2004, bem como o benefício de auxílio-doença concedido administrativamente anteriormente ao ajuizamento da presente ação.

Conforme o laudo médico pericial às fls. 78/82, de 29.09.2008, a autora apresenta um quadro de coxo artrose no quadril direito. O Perito concluiu que a autora apresenta "uma incapacidade parcial e permanente para exercer suas atividades laborativas habitual, podendo ser readaptado para exercer outra função de menor complexidade".

Não há que se falar em doença preexistente, que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91, considerando que o laudo atestou que o *agravamento do quadro* é que ocasionou a incapacidade da autora, uma vez que fixou a data de início da doença em 2003 e data de início da incapacidade em 2004.

Destarte, tendo sido constatada a incapacidade parcial e permanente, a autora que atualmente conta com 52 anos de idade e exercia a atividade laborativa como doméstica e vendedora, faz jus ao benefício de auxílio-doença, desde a cessação, conforme concedido na r. sentença.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi

dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, §4º, do CPC, conforme entendimento firmado por esta 7ª. Turma:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 10 % SOBRE O VALOR DA CONDENAÇÃO ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1- O percentual da verba honorária merece ser fixado em 10% sobre o valor da condenação, que corresponde às prestações vencidas até a data da sentença, a teor do disposto nos §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC e da Súmula 111 do STJ.

2- Agravo que se nega provimento."

(AC 00205733020114039999, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, 7ª. Turma, j. 30/11/2011).

Não houve condenação em custas.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial e à apelação do INSS, para fixar os juros e correção monetária nos termos da fundamentação, bem como fixar os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre as prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ.

Às fls. 30, a autarquia previdenciária informa a implantação do benefício em favor da parte autora, dando cumprimento à r. ordem.

Deverão ser descontados eventuais valores recebidos a título de auxílio-doença ou outro benefício cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993) após a data de início do benefício.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0023895-92.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.023895-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : MARIA JOSEFA DA CONCEICAO
ADVOGADO : SP225211 CLEITON GERALDELI
CODINOME : MARIA JOSEFA DA CONCEICAO SILVA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP099886 FABIANA BUCCI BIAGINI
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PONTAL SP
No. ORIG. : 05.00.00109-4 1 Vr PONTAL/SP

DECISÃO

Vistos,

Trata-se de apelações em face de sentença que julgou procedente o pedido, condenando a ré a conceder a autora o benefício da pensão por morte, a partir da data da citação (15.09.2005), no valor de um salário mínimo, devendo as prestações vencidas serem pagas de uma só vez, atualizadas na forma prevista na Súmula 08 do E.TRF da 3ª Região e acrescidas de juros de mora de 1% (art.406 do CC), a partir da data em que seriam devidas. Arcará a ré com eventuais despesas processuais e o pagamento dos honorários advocatícios fixados em 15% do valor da condenação até a sentença, excluídas as parcelas vincendas.

Irresignada, a parte autora apela da sentença, requerendo que a DIB seja fixada a partir da data do óbito, bem como que os honorários advocatícios sejam majorados em 15%.

Por sua vez, apela o INSS, argüindo, preliminarmente, pela prescrição quinquenal e no mérito pela improcedência do pedido, sob alegação de que não foi comprovada a dependência econômica em relação ao falecido.

Subsidiariamente, pleiteia pela redução dos honorários advocatícios e observância quanto à correção monetária e juros de mora.

Com as contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Objetiva a parte autora a concessão do benefício da pensão por morte, em decorrência do falecimento de seu filho José Roberto da Silva, ocorrido em 10.08.1986, conforme certidão do óbito acostada às fls.12.

Para obtenção da pensão por morte, faz-se necessário a presença de dois requisitos: a comprovação de dependência em face do *de cuius* e ostentar o mesmo a qualidade de segurado.

O artigo 74 da Lei 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, estabelece que:

"Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:

I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste;

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;

III - da decisão judicial, no caso de morte presumida"

O art. 15 da Lei 8.213/91 dispõe que:

"Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.

§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.

§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior No tocante a qulao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos".

No que tange a qualidade de segurado, não há controvérsia, porquanto, na certidão de óbito o *de cujus* está qualificado como lavrador, bem como cópia da CTPS, na qual constam vínculos de natureza rural até a data do óbito (fls. 20/24).

Outrossim, no que tange a dependência econômica, observa-se dos autos que o *de cujus*, desde pequeno era arrimo de família, porquanto o pai havia deixado a casa logo após o nascimento do último filho em 1978, considerando o que consta da ação de divórcio, ajuizada pela autora em 15.08.2000, na qual há relato de que o marido, pai do falecido, havia se retirado do lar conjugal há 19 anos e nunca mais se teve notícia, cujo divórcio foi decretado em 2003 (fls. 14/18). Ademais, vale ressaltar que por ser o filho mais velho e com 11 anos já trabalhava em atividades rurais (fls. 20/24), certamente seria para ajudar na manutenção da casa, devido a existência de mais 4 irmãos menores, como se vê das certidões de nascimentos (fls. 25/29).

Do mesmo modo, as testemunhas ouvidas em juízo às fls. 65/66, foram firmes em afiançar que o *de cujus* morava em companhia da autora e apesar da pouca idade já trabalhava na lavoura em companhia da mãe e ajudava financeiramente, sendo os únicos que trabalhavam para a subsistência da família, vez que tinham outros filhos menores.

Deste modo, não há no presente caso, como afastar a dependência econômica da autora, quando da época do óbito do filho.

Outrossim, cabe ressaltar que a dependência econômica não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a parte autora tenha outros meios de complementação de renda, conforme Súmula 229, do ex-TFR: *"A mãe do segurado tem direito a pensão previdenciária em caso de morte do filho se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva"*.

Neste sentido:

"AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE . MÃE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA COM RELAÇÃO AO FILHO COMPROVADA.

I- Comprovada a dependência econômica da mãe em relação ao único filho que, além de ser solteiro e não ter filhos, morava com os pais, circunstâncias que permitem presumir que empregava os seus rendimentos no seu sustento e de sua mãe.

II - A dependência econômica não precisa ser exclusiva, conforme entendimento que já era adotado pelo extinto TFR, estampado na Súmula 229.

III - Presentes os requisitos do art. 461, § 3º do CPC, é de ser antecipada a tutela, de ofício, para permitir a imediata implantação do benefício

. IV - Agravo provido. Tutela antecipada." (TRF-9ª Turma, Apelação Cível n. 00118743620044036106-AC, publicação: e-DJF3 DATA:21/09/2011, Relator: DES. FEDERAL DALDICE SANTANA).

Assim, preenchidos os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora a concessão do benefício de pensão por morte pleiteado, conforme reconhecido na sentença.

Quanto à correção monetária esta incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como

índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

Com relação a DIB, nenhuma correção há de ser feita, vez que esta foi fixada a partir da citação, 15.09.2005, que é o momento em que o réu tomou conhecimento do pleito (fls.11 35).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA AUTORA E DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, apenas no que tange aos consectários legais e a redução dos honorários advocatícios, conforme fundamentação.**

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003902-14.2010.4.03.6103/SP

2010.61.03.003902-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : FELIPE ELEUTERIO DE SOUSA
ADVOGADO : SP226619 PRYSCILA PORELLI FIGUEIREDO MARTINS e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP234568B LUCILENE QUEIROZ O' DONNELL ALVÁN e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00039021420104036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo autor contra a r. sentença prolatada às fls. 90/92 que julgou improcedente o seu pleito de restabelecimento de auxílio-doença e posterior conversão em aposentadoria por invalidez.

Não houve condenação em custas processuais e honorários advocatícios, considerando-se a concessão da justiça gratuita.

Em suas razões de apelação, o autor alega que faz jus aos benefícios pleiteados tendo em vista seu estado de saúde atual que o incapacita para exercer atividades laborais, requerendo a reforma do julgado.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.
É o relatório.
Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

[Tab] § 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

In casu, o autor, atualmente com 32 anos, qualificado como ajudante de produção, ingressou com a presente demanda ao argumento apresentar problemas valvular de safena magna que o impedem de trabalhar.

O laudo pericial realizado em 20/09/2010 (fls. 56/62) afirma que o autor apresentou um quadro de ".....pós operatório tardio de safenectomia bilateral por varizes nos membros inferiores (já recuperado)". A Senhora Perita Judicial ao responder o quesito de nº.4, formulado pelo r. Juízo, acerca da incapacidade do autor para o trabalho, esclareceu que "Não há incapacidade atual".

Diante do conjunto probatório e considerando o princípio do livre convencimento motivado, restou evidenciado que não há incapacidade para o exercício de sua atividade habitual em razão do seu quadro clínico.

Destarte, não há que se falar em incapacidade ao labor, sendo necessário indeferir o benefício, ora pleiteado, restando prejudicada a análise dos demais requisitos.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REQUISITOS DO BENEFÍCIO APOSENTADORIA POR INVALIDEZ NÃO PREENCHIDOS.

1. Restando devidamente comprovada a inexistência de incapacidade da parte Agravante para o trabalho deve ser negado provimento ao agravo legal.

(...)"

(AC 1235226, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 01/4/2009, p. 486)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA A ATIVIDADE DESENVOLVIDA.

(...)

- A inexistência de incapacidade para a função de costureira, inviabiliza a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

(...)

(APELREE 810478, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 24/3/2009, p. 1549)

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação do autor.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 31 de janeiro de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003942-11.2011.4.03.9999/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : DALVINA DA CRUZ SANTOS
ADVOGADO : SP044694 LUIZ AUGUSTO MACEDO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00069-1 1 Vr BILAC/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, interposta por Dalvina da Cruz Santos em Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria Rural por Idade, contra sentença (fls. 27) que indeferiu liminarmente a petição inicial e extinguiu o feito, nos termos dos art. 267, VI, e 295, parágrafo único, ambos do CPC, uma vez que a autora percebe benefício de Amparo Previdenciário por Invalidez - Trabalhador Rural desde 12.02.1987.

Em razões de Apelação (fls. 51 a 58) a parte autora alega não ocorrer a impossibilidade jurídica do pedido, requerendo o retorno dos autos à origem para regular prosseguimento do feito.

Sem contrarrazões.
É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Merece reforma a r. sentença. Assiste razão a parte autora quando alega a inoccorrência de impossibilidade jurídica do pedido.

De rápida leitura do parágrafo único do art. 295 depreende-se não ocorrer qualquer de suas hipóteses no caso em tela:

Art. 295. A petição inicial será indeferida:

(...)

Parágrafo único. Considera-se inepta a petição inicial quando:

I - lhe faltar pedido ou causa de pedir;

II - da narração dos fatos não decorrer logicamente a conclusão;

III - o pedido for juridicamente impossível;

IV - contiver pedidos incompatíveis entre si.

Especificamente quanto à impossibilidade jurídica, esta ocorre apenas quando o pedido é vedado pelo ordenamento, ocorrendo cerceamento à parte autora, ao não se permitir provar a continuidade do desempenho do labor rural.

A propósito:

AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO E AUXÍLIO ACIDENTE. CUMULAÇÃO. POSSIBILIDADE. EVENTOS ANTERIORES À LEI 9.528/97. PROVIMENTO NEGADO.

1. É possível a cumulação do auxílio acidente com a aposentadoria por tempo de contribuição, quando os eventos tenham ocorrido anteriormente à vigência da Lei 9.528/97.

2. In casu, o autor foi cerceado de provar que a ocorrência do infortúnio laboral deu-se em data anterior ao

advento da Lei 9.582/97, ante a extinção sumária do processo, sem julgamento do mérito, pela impossibilidade jurídica do pedido.

3. O julgado estadual vergastado que determinou o prosseguimento do feito encontra-se acertado, sendo imperioso possibilitar ao segurado provar em qual tempo a moléstia profissional foi adquirida, pois a pretensão, em tese, possui embasamento legal.

4. Decisão monocrática confirmada, agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg no Ag 493982/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª Turma, DJ 05.09.2005 p.503)

Assim sendo, o julgamento de improcedência consubstanciou evidente cerceamento do direito constitucional de ação, ensejando a anulação do julgado.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao apelo para anular a r. sentença monocrática e determinar a baixa dos autos à Vara de Origem para dilação probatória e novo julgamento.

P.I.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0023185-38.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.023185-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP081864 VITORINO JOSE ARADO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOAO MUNIZ
ADVOGADO : SP099471 FERNANDO NETO CASTELO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ESTRELA D OESTE SP
No. ORIG. : 09.00.00120-2 1 Vr ESTRELA D OESTE/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação do INSS em ação ordinária, em face da r. sentença que julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder ao autor o benefício de auxílio-doença, a partir de 10.02.2009 (data do pedido administrativo). Determinou que as prestações em atraso deverão ser pagas de uma só vez, com correção monetária, de acordo com p art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei 11.960/09. Condenou o réu ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados esses em R\$ 700,00.

Foi determinado o reexame necessário e concedida a antecipação dos efeitos da tutela.

O INSS, em seu recurso, alega que a parte autora estava trabalhando e auferindo salário após a DIB fixado na sentença, razão pela qual requer seja fixada nova data de início do benefício, bem como insurge-se quanto a verba honorária arbitrada.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

No caso dos autos, a qualidade de segurado da parte autora e a carência restaram comprovadas, considerando o recebimento anterior do benefício administrativamente.

Conforme o laudo médico pericial às fls. 60/65, de 11.02.2010, o autor apresenta dores em coluna lombo sacra aos esforços físicos. O Perito concluiu que "o autor apresenta incapacidade parcial e temporária, podendo melhorar com tratamento médico e fisioterápico".

O autor conta atualmente com 58 anos de idade e trabalhava na usina.

Diante da incapacidade constada no laudo pericial, presentes os pressupostos para concessão para concessão do auxílio-doença, considerando a incapacidade para sua atividade habitual.

O termo inicial do benefício deverá ser mantido em 10.02.2009 (data do pedido administrativo), haja vista que o laudo pericial médico apenas norteia o livre convencimento fundamentado do juiz quanto aos fatos deduzidos pelas partes, não sendo parâmetro para fixação de termo inicial de aquisição de direitos.

A propósito, cito julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO.

1. Conforme a jurisprudência mais recente do Superior Tribunal de Justiça, o termo inicial da aposentadoria por invalidez quando ausente o prévio requerimento administrativo é a data da citação.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg nos EREsp 1087621/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 12/09/2012, DJe 21/09/2012)

"AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA CITAÇÃO.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver sido precedido por auxílio-doença, e na ausência de prévio requerimento administrativo, é a data da citação.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg nos EREsp 1032168/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 08/08/2012, DJe 30/08/2012)

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-ACIDENTE. REQUISITOS ATENDIDOS. POSSIBILIDADE DE REVERSÃO. IRRELEVÂNCIA. TERMO INICIAL. AGRAVO IMPROVIDO.

Omissis

3. É cediço que a citação tem o efeito material de constituir o réu em mora. Assim, o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, não sendo parâmetro para fixação de termo inicial de aquisição de direitos.

4. O termo inicial para a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez, auxílio-acidente e auxílio-doença é a data da citação da autarquia previdenciária, nos termos do art. 219 do CPC.

5. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp nº 871595/SP - 5ª Turma - Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima - j. 06.11.2008 - DJ 24.11.2008)

(grifei)

Na mesma linha de exegese, colaciono julgados da E. Sétima Turma deste C. Tribunal Regional Federal:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. TERMO INICIAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da citação (04.01.2010 - fl. 18), nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil, por ter sido a partir deste momento que se constituiu em mora a autarquia previdenciária no presente feito.

2. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, APELREEX 0030068-30.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, julgado em 11/11/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/11/2013)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. TERMO INICIAL. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

- Na ausência de requerimento administrativo ou de concessão anterior de auxílio-doença, considera-se a citação como termo a quo do benefício por incapacidade. Precedentes do C. STJ.

- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- Agravo desprovido."

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0046011-58.2011.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, julgado em 07/10/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/10/2013)

O fato de o autor ter exercido atividade laboral para garantir a sua subsistência, em face da não obtenção do benefício pela via administrativa, não descaracteriza a existência de incapacidade. Entretanto, impede o recebimento do benefício nos períodos em que exerceu atividade remunerada.

Portanto, deverão ser descontados, nos cálculos de liquidação, os períodos em que o segurado exerceu atividade laborativa após a data de início do benefício reconhecido nesta decisão, diante da incompatibilidade entre a percepção do benefício por incapacidade e o labor do segurado.

Neste sentido, transcrevo o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. INCOMPATIBILIDADE ENTRE O RECEBIMENTO DO BENEFÍCIO E O LABOR DO SEGURADO. DESCONTO. 1- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator. 2- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte. 3- Na decisão agravada foi considerado o conjunto probatório, inclusive laudo pericial que concluiu pela incapacidade parcial e permanente para o trabalho, apto a comprovar a incapacidade laboral total e permanente, ensejando a concessão do benefício a partir da data do laudo pericial, ante a ausência de requerimento administrativo do benefício. Precedentes jurisprudenciais. 4- O retorno ao labor não afasta a conclusão de haver incapacidade para o labor, pois, o segurado obrigado a aguardar por vários anos a implantação de sua aposentadoria por invalidez, precisa manter-se nesse período, ou seja, viu-se compelido a retornar ao trabalho, por estado de necessidade, sem ter sua saúde restabelecida. 5- Com a informação de que a parte autora retornou ao trabalho por curto período de tempo, impõe-se a determinação de desconto do período em que foram vertidas contribuições previdenciárias. 6-

Agravo parcialmente provido."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 1180770, Rel. Des. Fed. Daldice Santana, j. 16/05/2011, DJF3 CJI Data: 25/05/2011, p. 1194).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Deve ser o INSS condenado ao pagamento dos honorários advocatícios, cuja base de cálculo corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, §4º, do CPC, conforme entendimento firmado por esta 7ª. Turma: *"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 10 % SOBRE O VALOR DA CONDENAÇÃO ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.*

1- O percentual da verba honorária merece ser fixado em 10% sobre o valor da condenação, que corresponde às prestações vencidas até a data da sentença, a teor do disposto nos §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC e da Súmula 111 do STJ.

2- Agravo que se nega provimento."

(AC 00205733020114039999, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, 7ª. Turma, j. 30/11/2011)

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial e à apelação do INSS, para determinar o desconto, na liquidação, de eventuais períodos trabalhados pelo autor após a concessão de benefício de auxílio-doença.

Consectários legais na forma acima especificada.

Às fls. 91, a autarquia previdenciária informa a implantação do benefício em favor da parte autora, dando cumprimento à r. ordem.

Deverão ser descontados eventuais valores recebidos a título de auxílio-doença ou outro benefício cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993) após a data de início do benefício concedido na presente ação.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035211-68.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.035211-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : MARIA APARECIDA DOS SANTOS
ADVOGADO : SP189302 MARCELO GAINO COSTA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP233486 TATIANA CRISTINA DELBON
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00138-3 2 Vt MOCOCA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação de pedido de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, cuja sentença foi de improcedência.

Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observada a concessão da justiça gratuita.

Apela a autora (fls. 141/150) alegando que preenche os requisitos necessários à concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

[Tab] § 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Inicialmente não conheço do agravo de instrumento convertido em retido diante da ausência de pedido expresso nas razões de apelação para seu conhecimento, nos termos do §1º do art. 523, do CPC.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991. *In casu*, a autora, atualmente com 47 anos, qualificada como trabalhadora rural, ingressou com a presente demanda ao argumento de ser portadora de problemas na coluna que a impedem de trabalhar.

A autora possui vários registros de contrato de trabalho e esteve em gozo de auxílio-doença entre 20/04/2007 a 10/06/2007 e ingressou com a presente demanda em 17/09/2007, restando, portanto, verificada a qualidade de segurada e lapso de carência.

O laudo primeiro pericial juntado aos autos às fls. 85/94 realizado em 20/02/2009 concluiu que "trata-se de pericianda tabagista, portadora de lombociatalgia e que vem com comprometimento da força em membro inferior esquerdo e da marcha. Apresenta incapacidade laborativa de forma total e temporária para as atividades habituais, devendo ser reavaliada no prazo de 06 meses sendo que a pericianda, nesse prazo de tempo, deverá realizar

tratamento especializado."

Um segundo laudo fora realizado em 08/10/2010 (fls. 116/120) que concluiu "considerando que a incapacidade laborativa é a impossibilidade para o desempenho das funções específicas de uma atividade laborativa ou ocupação, em consequência de alteração morfofisiológicas provocadas por doença ou acidente, assim como na discussão realizada anteriormente, conclui-se que as doenças apresentadas pela periciada não geraram incapacidade laboral para exercer suas atividades habituais."

Tendo em vista a descrição das patologias pelo primeiro perito, não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade temporária, à época, de retorno às suas atividades habituais, fazendo jus a autora ao benefício de auxílio-doença entre a cessação do último benefício recebido em 10/06/2007 até a realização da segunda perícia médica em 08/10/2010, a qual não restou constatada incapacidade laborativa.

Observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Devem ser descontados os valores pagos na via administrativa e insuscetíveis de cumulação com o benefício ora concedido, na forma do artigo 124 da Lei nº 8.213/91.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante preconizado na Lei nº 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

As disposições da Lei nº 11.960/2009 devem ser observadas neste julgamento dada a natureza de trato sucessivo da incidência dos juros, bem como o disposto no art. 293 e no art. 462 do CPC.

Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei nº 8.742/1993).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, §1-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação da autora para conceder-lhe auxílio-doença entre a cessação do último benefício recebido em 10/06/2007 até a realização da segunda perícia médica em 08/10/2010. **NÃO CONHEÇO** do agravo retido.

Consectários legais na forma acima especificados.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040146-54.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.040146-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : BA021251 MIRELA LORDELO ARMENTANO TARGINO

APELADO(A) : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ADVOGADO : CECILIA ALMEIDA DE OLIVEIRA
No. ORIG. : SP150258 SONIA BALSEVICIUS TINI
: 09.00.00096-3 1 Vr CAPAO BONITO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação do INSS em ação ordinária, em face da r. sentença que julgou procedente o pedido, para condenar o INSS ao pagamento de aposentadoria por invalidez, a partir do indeferimento na via administrativa (13.07.2001 - fls. 24), pagando de uma só vez as - em valor a ser calculado pela autarquia, mensalmente, desde a citação (17.08.2007 - fls. 136), nos termos da Lei nº 8.213/91. Determinou que o pagamento das parcelas atrasadas de uma só vez, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês. Fixou os honorários advocatícios em 10% sobre o valor do débito até a sentença.

O INSS, em seu recurso de apelação, sustenta que não consta nos autos nenhum exame médico propriamente dito e que o laudo médico informa que a doença ocorreu há 13 anos exclusivamente com base no relato da autora. Requer seja fixada a data de início do benefício na data da juntada do laudo médico e a aplicação dos juros de mora, na forma do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a nova redação dada pela Lei 11.960/09.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

Presentes os requisitos atinentes à qualidade de segurada e carência, considerando que a autora verteu contribuições à Previdência Social desde 10/2000, como trabalhadora rural e recebeu administrativamente o benefício de auxílio-doença, cessado em 07/2007.

Ainda que a parte autora não tenha juntado exames médicos, juntou atestados de fls. 27/33, bem como diante da realização de perícia, foi possível ao magistrado formar seu convencimento. Verifico, ainda, que a perícia foi realizada por profissional de confiança do Juiz e equidistante das partes, tendo apresentado laudo completo, com resposta a todos os quesitos.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte aresto:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL. REALIZAÇÃO DE NOVAS PERÍCIAS POR MÉDICOS ESPECIALISTAS. DESCABIDO.

- A elaboração de perícia será determinada sempre que a prova do fato depender de conhecimento especial de técnico.
 - In casu, o exame médico foi realizado por médico perito de confiança do juízo. Trata-se, antes de qualquer especialização, de médico capacitado para realização de perícia médica judicial, sendo descabida a nomeação de médico especialista para cada sintoma descrito pela parte.
 - O laudo médico baseou-se em entrevista da agravante, exame físico minucioso e análise de exames e relatórios médicos que instruíram os autos, sendo os quesitos respondidos de maneira clara e esclarecedora
 - Ademais, cabe ao magistrado apreciar livremente a prova apresentada, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes (artigo 131 do CPC).
 - Agravo de instrumento a que se nega provimento.
- (TRF3, Oitava Turma, Processo nº 2010.03.00.023324-1, AI 41431, Relatora Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann, v.u., DJE em 18.08.2011, página 1256).

O laudo médico às fls. 65/66, de 31.03.2010, atestou que a autora é portadora de "transtorno doloroso dos joelhos produzido por artroses, hipertensão arterial e transtorno depressivo recorrente que a incapacitam de realizar as atividades do dia a dia." Atestou a incapacidade total e "permanente para o trabalho que sabe realizar".

Destarte, a autora de 53 anos de idade, que sempre exerceu a atividade rural, preencheu os requisitos necessários para a concessão de aposentadoria por invalidez.

Quanto ao termo inicial do benefício deverá ser da data do requerimento administrativo, haja vista que o laudo pericial médico apenas norteia o livre convencimento fundamentado do juiz quanto aos fatos deduzidos pelas partes, não sendo parâmetro para fixação de termo inicial de aquisição de direitos.

A propósito, cito julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO.

1. Conforme a jurisprudência mais recente do Superior Tribunal de Justiça, o termo inicial da aposentadoria por invalidez quando ausente o prévio requerimento administrativo é a data da citação.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg nos EREsp 1087621/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 12/09/2012, DJe 21/09/2012)

"AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA CITAÇÃO.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver sido precedido por auxílio-doença, e na ausência de prévio requerimento administrativo, é a data da citação.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg nos EREsp 1032168/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 08/08/2012, DJe 30/08/2012)

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-ACIDENTE. REQUISITOS ATENDIDOS. POSSIBILIDADE DE REVERSÃO. IRRELEVÂNCIA. TERMO INICIAL. AGRAVO IMPROVIDO.

Omissis

3. É cediço que a citação tem o efeito material de constituir o réu em mora. Assim, o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, não sendo parâmetro para fixação de termo inicial de aquisição de direitos.

4. O termo inicial para a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez, auxílio-acidente e auxílio-doença é a data da citação da autarquia previdenciária, nos termos do art. 219 do CPC.

5. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp nº 871595/SP - 5ª Turma - Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima - j. 06.11.2008 - DJ 24.11.2008) (grifei)

Na mesma linha de exegese, colaciono julgados da E. Sétima Turma deste C. Tribunal Regional Federal: "PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. TERMO INICIAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da citação (04.01.2010 - fl. 18), nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil, por ter sido a partir deste momento que se constituiu em mora a autarquia previdenciária no presente feito.

2. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, APELREEX 0030068-30.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, julgado em 11/11/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/11/2013)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. TERMO INICIAL. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

- Na ausência de requerimento administrativo ou de concessão anterior de auxílio-doença, considera-se a citação como termo a quo do benefício por incapacidade. Precedentes do C. STJ.

- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- Agravo desprovido."

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0046011-58.2011.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, julgado em 07/10/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/10/2013)

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS para fixar os juros e a correção monetária conforme a fundamentação.

Em consulta ao CNIS, verifica-se que a autarquia previdenciária implantou do benefício em favor da parte autora, dando cumprimento à r. ordem.

Deverão ser descontados eventuais valores recebidos a título de auxílio-doença ou outro benefício cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993) após a data de início do benefício.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0044195-41.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.044195-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP234649 FERNANDA SOARES FERREIRA COELHO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : FATIMA DE JESUS ROSA
ADVOGADO : SP288861 RICARDO SERTORIO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE COSMOPOLIS SP
No. ORIG. : 09.00.00187-1 1 Vr COSMOPOLIS/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação de sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez, desde a data do ajuizamento da demanda, sendo os valores em atraso acrescidos de juros e correção monetária. Condenou-o, ainda, ao pagamento das custas, despesas e verba honorária fixada em 10% sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula nº 111, do STJ.

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Apela o INSS, alegando, preliminarmente, cerceamento de defesa em virtude da ausência da produção do laudo pericial. No mérito, sustentando, a ausência de comprovação nos autos do preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, razão pela qual, requer a reforma da decisão. Pede, ainda, a reforma da sentença no tocante ao termo inicial, juros e verba honorária.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

É o relatório. Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

No caso dos autos, verifica-se que da análise da inicial que a autora busca a concessão de aposentadoria por invalidez/auxílio-doença, com fundamento nos art. 42 e 59 da Lei nº 8.213/91 e o MM. Juiz julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez.

Contudo, não obstante a autora tenha pleiteado na petição inicial a realização de perícia médica a fim de constatar a sua incapacidade laboral, constata-se que a r.sentença foi proferida sem a realização do aludido exame, prova essencial à aferição do preenchimento de um dos requisitos para a concessão do benefício.

Observe, ainda, que o restante da documentação coligida aos autos se revela insuficiente à comprovação da incapacidade laborativa da requerente.

Assim sendo, considerando a essencialidade da prova para o deslinde da questão, torna inviável o julgamento antecipado da lide, ante a constatação de cerceamento de defesa.

A propósito trago à colação o seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA SOCIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. SENTENÇA ANULADA.

Em sendo relevante o laudo pericial médico e o estudo social e/ou, eventualmente, a oitiva de testemunhas, eis que compõem conjunto probatório requerido e indispensável para o deslinde da demanda, cabe ao Juízo, sob pena de incorrer em cerceamento de defesa, determinar a produção das referidas provas, dada a falta de elementos aptos a substituí-las.

Nos termos da Lei nº 8.742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social e sobre o benefício de prestação continuada, "cabe ao Ministério Público zelar pelo efetivo respeito aos direitos estabelecidos nesta Lei" (artigo 31).

III. A ausência de manifestação do Ministério Público em primeira instância, nos casos em que é obrigatória a sua intervenção e desde que haja manifesto prejuízo a alguma parte, enseja nulidade do processo a partir do momento em que este deveria ter sido intimado (artigo 246 do CPC).

IV. Matéria preliminar acolhida. Sentença anulada, com remessa dos autos à vara de origem para o prosseguimento regular do feito, restando prejudicada a análise do mérito da apelação".

AC - APELAÇÃO CÍVEL - 991506- 00397078720044039999

REL. DES. FED. WALTER DO AMARAL-TRF3-SÉTIMA TURMA - DATA:10/12/2008 PÁGINA: 476 .

Assim sendo, o decreto de nulidade da sentença é medida que se impõe.

Diante do exposto, nos termos do art. 557 do CPC, ACOELHO A PRELIMINAR ARGÜIDA pelo INSS para declarar a nulidade da sentença e, conseqüentemente, determinar a remessa dos autos à vara de origem para prosseguimento do feito. Julgo prejudicados o apelo do INSS e a remessa oficial.

Após o trânsito em julgado remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007670-26.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.007670-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : MARIA EUNICE DA SILVA ANTOS ORFEI
ADVOGADO : SP192635 MIQUELA CRISTINA BALDASSIN
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP233486 TATIANA CRISTINA DELBON
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00031-1 1 Vr SAO JOSE DO RIO PARDO/SP

DECISÃO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal MARCELO SARAIVA (Relator):

Trata-se de apelação interposta pela autora em face de r. sentença (fls. 101/102) que julgou improcedente o pedido de concessão de **aposentadoria por invalidez ou restabelecimento de auxílio-doença**. Condenou a autora ao pagamento de custas e honorários advocatícios arbitrados em 20% do valor da causa, devendo ser observado o disposto na Lei nº 1.060/50 (arts. 11 e 12).

Laudo médico pericial às fls. 59/62.

Nas razões de apelação de fls. 104/113, a autora, preliminarmente, sustenta a nulidade da sentença por cerceamento de defesa, ao argumento de que o perito foi parcial ao concluir o laudo com base na opinião do assistente técnico do INSS. No mérito, alega a existência de incapacidade para o trabalho e requer a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Com contrarrazões (fls. 117/119), subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório, passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A. Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no artigo 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no artigo 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado, ainda, o estabelecido no artigo 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do artigo 24, da Lei 8.213/1991.

Afasto a preliminar de nulidade da sentença por cerceamento de defesa, ao argumento de que o perito foi parcial ao concluir o laudo com base na opinião do assistente técnico do INSS.

As provas produzidas durante a instrução se mostram suficientes ao livre convencimento do magistrado, o qual pode, inclusive, fazer uso do seu poder instrutório para deferir ou não determinada prova, de acordo com a necessidade, nos termos do artigo 130 da Lei Civil Adjetiva. Nesse sentido, *AC 0009636-87.2013.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. JUIZ CONVOCADO DOUGLAS GONZALES, julgado em 13/01/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/01/2014; AC 0000868-47.2009.4.03.6109, Oitava Turma, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, julgado em 16/12/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/01/2014.*

Especificamente quanto ao perito, cuida-se de profissional de confiança do Juiz, equidistante das partes e capaz de responder a todos os quesitos elaborados, tendo apresentado laudo minucioso e completo. Nesse sentido: *TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC 0043750-28.2008.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 10/03/2009, e-DJF3 Judicial 2 DATA:25/03/2009 PÁGINA: 1901; e TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0002191-86.2011.4.03.9999, Rel. JUIZ CONVOCADO LEONEL FERREIRA, julgado em 04/06/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/06/2012.*

Ademais, o MM. Juízo *a quo* possibilitou a ambas as partes a indicação de assistentes técnicos, cuja indicação não caracteriza parcialidade. O perito considerou exames físicos e complementares para emitir o laudo.

Superada a questão acima, adentro ao mérito do recurso de apelação.

Por ocasião da perícia, a autora (hoje com 49 anos de idade - fls. 10), informa como atividade de labor as funções de rurícola e atualmente de empregada doméstica (fls. 60).

Consoante laudo médico pericial de fls. 59/62 (perícia realizada em 02/05/2011), a autora é *portadora de cardiopatia com prótese metálica normo-funcionante, sem hipertensão pulmonar significativa e função contrátil do ventrículo esquerdo deprimida em grau discreto. Não há sinais de descompensação cardíaca e hemodinâmica por estase veia jugular, aumento de fígado, edema de membros inferiores e congestão pulmonar. A*

tendinopatia do ombro direito não é incapacitante. Não há sinais evidentes de queda e traumas de desmaio ou síncope atuais. A patologia da autora está em compensação e não é incapacitante.

O juiz não está adstrito à prova pericial, nos termos do artigo 436 do Código de Processo Civil, podendo formar a sua convicção com outros elementos ou fatos existentes nos autos, ante o princípio do livre convencimento motivado.

Contudo, não há fatos ou elementos nos autos de molde a afastar a conclusão da perícia médica, realizada por profissional de confiança do juiz e equidistante das partes.

Destarte, o conjunto probatório revela que a autora não logrou comprovar a incapacidade para a atividade habitual e, portanto, não faz jus ao benefício de auxílio-doença; bem como não comprovou a incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa que autorize a concessão da aposentadoria por invalidez.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.

(...)

X - O laudo judicial atesta a incapacidade apenas parcial.

XI - Por ocasião da perícia médica, a requerente era portadora de enfermidades passíveis de controle com tratamento adequado, o que permite concluir pela possibilidade do exercício da função habitual declarada, concomitantemente ao tratamento.

XII - O conjunto probatório revela que a requerente não logrou comprovar a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59 da Lei 8.212/91; dessa forma, o direito que persegue não merece ser reconhecido.

XIII - Dispensável a análise dos demais requisitos, já que a ausência de apenas um deles impede a concessão do benefício pretendido.

XIV - Impossível o deferimento do pleito.

(...)

XVIII - Agravo improvido.

(TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, AC 0022367-52.2012.4.03.9999, Rel. Des. Fed. TANIA MARANGONI, julgado em 16/12/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/01/2014)

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TOTAL INCAPACIDADE PARA O TRABALHO NÃO DEMONSTRADA - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA - SENTENÇA MANTIDA.

1 Para a concessão de aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa, satisfação da carência e manutenção da qualidade de segurado.

2 O laudo pericial atestou ser o autor portador de seqüela de politraumatismo, inclusive, no crânio, que evoluiu com hemiparesia a esquerda, concluindo, no entanto, não estar ele totalmente incapacitado para o exercício de atividade laborativa remunerada. (destaquei).

(...)

4 Prejudicada a análise dos requisitos referentes à qualidade de segurado e à carência, em virtude da ausência de comprovação da total incapacidade do requerente para o trabalho.

5 Apelação da parte autora improvida.

6 Sentença mantida."

(TRF da 3ª Região, AC nº 1224478, Rel. Des. Fed. LEIDE POLO, j. 18/08/2008, DJF3 10/09/2008).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **rejeito a preliminar** e, no mérito, **nego seguimento** à apelação da autora.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013445-22.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.013445-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA

APELANTE : IVANILDO DE LIMA
ADVOGADO : SP113733B ANA MARIA PATAH GALVAO MOURA (Int.Pessoal)
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP207593 RENATA MARIA TAVARES COSTA ROSSI
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 07.00.00206-2 1 Vr BEBEDOURO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações do INSS e da autora, em ação ordinária, em face da r. sentença que julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder ao autor a aposentadoria por invalidez, a partir da sentença, convertendo em invalidez a liminar concedida a fls. 47. Determinou a correção monetária e juros de mora a partir da citação. Condenou o INSS ao pagamento da verba honorária fixada em 10% do valor das parcelas vencidas até a data da sentença.

Deferida a tutela antecipada, o INSS interpôs agravo retido (fls. 60/67).

O INSS, em seu recurso de apelação, requer seja conhecida a remessa oficial e reitera o agravo retido de fls. 60/67. Sustenta que não foi realizada a perícia após a citação, não sendo oportunizado acompanhar a produção de prova pericial. Alega que o laudo pericial concluiu que o autor está apenas parcialmente incapaz para o trabalho, não havendo incapacidade total e absoluta. Insurge-se quanto aos honorários advocatícios. A parte autora insurge-se quanto ao valor do benefício. Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

De início, não conheço da remessa oficial, vez que aplicável o disposto no § 2º do art. 475 do Codex Adjetivo Civil - dispensa do reexame necessário, por se tratar de direito controvertido inferior ao limite previsto no citado dispositivo legal (60 salários-mínimos).

Com efeito, o valor da condenação referente ao pagamento de aposentadoria por invalidez, considerando o salário de benefício do autor e a data de início do benefício, não ultrapassa os 60 salários-mínimos.

No mais, conheço do agravo retido constante dos autos interposto pelo INSS, eis que, consoante os termos do art. 523 do CPC, requerida expressamente sua apreciação nas razões de apelação.

Conforme o art. 273, caput do CPC, o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

Destarte, cabível a antecipação da tutela após análise da instrução probatória, verificados os requisitos ensejadores para a implantação do benefício, especialmente por se tratar de verba alimentar.

Não merece prosperar a alegação de cerceamento de defesa, não ter sido realizada a perícia após a citação, ao argumento de não ter sido oportunizado acompanhar a produção de prova pericial, vez que conforme a certidão de

fls. 70, o INSS não ofertou a contestação, oportunidade em que poderia ter apresentado quesitos ao Perito para esclarecimentos posteriores. Ademais, a perícia foi realizada pelo médico, profissional de confiança do Juiz, equidistante das partes e capaz de responder aos quesitos elaborados pelas partes.

Nesse sentido, trago à colação:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO. NULIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. INCAPACIDADE. INEXISTÊNCIA. SUCUMBÊNCIA.

I - A peça técnica apresentada pelo Sr Perito, profissional de confiança do Juiz e equidistante das partes, foi conclusiva no sentido da inexistência de incapacidade da autora.

II - O fato de a perícia ter sido realizada por fisioterapeuta e não médico não traz nulidade, uma vez que é profissional de nível universitário, de confiança do juízo e que apresentou laudo pericial minucioso e completo quanto às condições físicas da autora, inclusive com explicitação da metodologia utilizada e avaliação detalhada.

III - Não preenchendo a demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, a improcedência do pedido é de rigor.

IV - Não há condenação do autor aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

V - Apelação do autor improvida.

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC 0043750-28.2008.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 10/03/2009, e-DJF3 Judicial 2 DATA:25/03/2009 PÁGINA: 1901)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. INCAPACIDADE COMPROVADA. LAUDO ELABORADO POR FISIOTERAPEUTA. POSSIBILIDADE. DESPROVIMENTO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- O profissional escolhido para a elaboração do laudo pericial, além de ser de confiança do magistrado, realizou um trabalho satisfatório, com análise das condições físicas da autora, respondendo suficientemente aos quesitos das partes, não deixando margem para discussão a cerca da sua incapacidade total e temporária para o trabalho.

- Agravo desprovido.

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0002191-86.2011.4.03.9999, Rel. JUIZ CONVOCADO LEONEL FERREIRA, julgado em 04/06/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/06/2012)

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

Presentes os requisitos atinentes à qualidade de segurada e carência, considerando os vários vínculos registrados e o último encerrado em 02/2008.

Conforme o laudo médico pericial às fls. 46, de 19.11.2007, o autor apresenta *seqüelas de gastrectomia total, síndrome de Dumpim e desnutrição*. Concluiu que "está incapacitado parcial e permanentemente para exercer atividade que exija esforço físico.

Embora o Perito tenha atestado que a incapacidade do autor é parcial, considerando a atividade habitual de pedreiro, que exige esforço físico, o autor de 48 anos de idade, diante da incapacidade constatada, encontra-se incapacitado para essa atividade, bem como resta em razão da baixa escolaridade, resta impossibilitada a reabilitação profissional, fazendo jus à aposentadoria por invalidez.

Considerando a concessão administrativa do benefício de auxílio-doença de 23.06.2005 a 22.08.2007 (fls. 27), deve ser mantido o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da sentença, convertendo em invalidez a liminar concedida a fls. 47, sob pena de *reformatio in pejus*.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, §4º, do CPC, conforme entendimento firmado por esta 7ª. Turma:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 10 % SOBRE O VALOR DA CONDENAÇÃO ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1- O percentual da verba honorária merece ser fixado em 10% sobre o valor da condenação, que corresponde às prestações vencidas até a data da sentença, a teor do disposto nos §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC e da Súmula 111 do STJ.

2- Agravo que se nega provimento."

(AC 00205733020114039999, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, 7ª. Turma, j. 30/11/2011).

A renda mensal do benefício deverá ser calculada pela autarquia, nos termos do artigo 44 da Lei nº 8.213/91.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, do CPC, NEGOU SEGUIMENTO ao agravo retido, REJEITO a preliminar e NEGOU SEGUIMENTO à apelação do INSS. DOU PROVIMENTO à apelação do autor para determinar que a renda mensal do benefício deverá ser calculada pela autarquia, nos termos do artigo 44 da Lei nº 8.213/91.

Consectários legais na forma acima especificada.

Às fls. 68, a autarquia previdenciária informa a implantação do benefício em favor da parte autora, dando cumprimento à r. ordem.

Deverão ser descontados eventuais valores recebidos a título de auxílio-doença ou outro benefício cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993) após a data de início do benefício.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2014.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal
REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0027530-13.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.027530-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
PARTE AUTORA : KELLY CRISTINA MATTOS RIBEIRO e outros
: MARCO MATTOS RIBEIRO incapaz
ADVOGADO : SP143299 ISABEL CRISTINE MOREIRA DE SOUZA
REPRESENTANTE : KELLY CRISTINA MATTOS RIBEIRO
PARTE AUTORA : TATIANE MATTOS RIBEIRO
ADVOGADO : SP143299 ISABEL CRISTINE MOREIRA DE SOUZA
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EDMIR LEITE ROSETTI FILHO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SERRANA SP
No. ORIG. : 07.00.00177-7 1 Vr SERRANA/SP

DECISÃO
Vistos,

Trata-se remessa oficial em face de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido de pensão por morte, condenando o INSS a conceder aos autores o mencionado benefício a partir do requerimento formulado na via administrativa. A correção monetária das parcelas vencidas dar-se á nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas 08 do TRF 3ª Região e 148 do STJ, bem como a Resolução n. 561/2001 do CJF. Honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da condenação definitiva, calculadas sobre as prestações vencidas a teor da Súmula 111 do STJ. Foi deferida a tutela antecipada.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Sem recursos voluntários subiram os autos a este E. Tribunal.

O Ministério Público Federal em seu parecer nesta instância opina pela confirmação da sentença e pela reforma de ofício da DIB para que seja fixada a partir da data do óbito da genitora, considerando que os autores eram absolutamente incapazes.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Objetiva a parte autora Kelly Cristina Mattos Ribeiro, Tatiane Matos Ribeiro e também o filho inválido Marco Mattos Ribeiro, este representado pela irmã Kelly, a concessão da Pensão por Morte, em decorrência do falecimento da genitora Beatriz Mattos Ribeiro ocorrido em 19.06.1998, sustentando que a época do falecimento da genitora eram menores com 13, 11 e 08, respectivamente, além do último também ser deficiente.

Consta também da inicial que o esposo da *de cujus*, Mauro Francisco Ribeiro faleceu em 13.02.2013.

Para obtenção do benefício da pensão por morte, faz-se necessário a presença de dois requisitos: qualidade de segurado e condição de dependência.

A condição de dependente foi devidamente comprovada através das certidões de nascimentos juntadas às fls. 19,21 e 24 que comprovam a filiação.

O artigo 74 da Lei 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, estabelece que:

"Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:

I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste;

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;

III - da decisão judicial, no caso de morte presumida"

O art. 15 da Lei 8.213/91 dispõe que:

"Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.

§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.

§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior No tocante a qual o final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos".

No que tange a qualidade de segurada a cópia da CTPS (fls. 30/37) e do CNIS (fls. 73), demonstram que a autora exerceu atividade de rural até 30/05/1996. Assim, não há controvérsia, no tocante a qualidade de segurada da *de cujus*, considerando que seu óbito ocorreu em 19.06.1998, dentro do período de graça previsto no artigo 15 da Lei inciso VI, § 2º da Lei 8213/91:

"§2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social."

Por outro lado, as testemunhas ouvidas em juízo foram firmes em afirmar que efetivamente conheceram a autora trabalhando na roça e na época do óbito trabalhava no corte de cana em Serrana (fls. 97 e 99).

Desse modo, consoante se depreende das provas carreadas para os autos, restou evidenciado que a falecida trabalhava na atividade rural até próximo a data de seu falecimento.

A propósito trago à colação os seguintes julgados.

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRABALHADOR RURAL. PENSÃO POR MORTE. COMPROVAÇÃO DE SEUS REQUISITOS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. OCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça já consolidou sua jurisprudência no sentido de que, existindo início de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais, não há como deixar de reconhecer o direito da parte autora à concessão de pensão por morte de trabalhador rural.

2. Agravo regimental improvido".

(AGRESP 200602035829-AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 887391-

Rel(a)ARNALDO ESTEVES LIMA-STJ
QUINTA TURMA-DJE:24/11/2008)

E, ainda.

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART.557, § 1º, DO CPC). PENSÃO POR MORTE. REQUISITOS PREENHIDOS. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. Para concessão de pensão por morte de trabalhador rural, a certidão de casamento, onde consta a profissão do de cujus como lavrador, bem como cópia da CTPS do falecido com vínculo no cargo de trabalhador rural, constitui início de prova material da atividade agrícola.

2. Comprovado o exercício de labor campesino através do início de prova material corroborado por prova testemunhal, faz jus a parte autora, ao benefício de pensão por morte.

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

4. Agravo legal desprovido".

(00113078220124039999-AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1728961-Rel(a)

DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA -TRF3-

DÉCIMA TURMA -DJF3:03/07/2013)

No mais, a dependência econômica dos autores em relação a "de cujus" não carece de comprovação documental, já que esta é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91 por se tratar de dependentes arrolados no inciso I do mesmo dispositivo.

"Artigo 16 - São beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

.....

§ 4º - A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada"!.

Com relação ao requerente Marcos Mattos Ribeiro, ante o laudo médico apresentado às fls. 119/121, no qual atesta o Sr. Perito que: "O autor apresenta diagnóstico de anacusia bilateral, ou seja, surdez bilateral. Como apresenta surdez desde o nascimento também apresenta mudez. Esta alteração é permanente e causa restrições para realização de atividades nas quais a comunicação interpessoal é importante. Apresenta capacidade para outras atividades nas quais essa comunicação não seja importante tais como serviço de faxina, hortelão, rurícola. E, conclui que: " ... não se trata de um caso de invalidez, mas sim de incapacidade parcial permanente"

Assim sendo, com relação a este autor a concessão do benefício deverá ser permanente, considerando a condição de analfabeto, o baixo grau de escolaridade e a dificuldade de inserção no mercado no mercado de trabalho, conforme bem assinalou o representante ministerial nesta Corte (fls. 161vº).

No mais, preenchidos os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao benefício de pensão por morte, conforme reconhecido na sentença.

Quanto a fixação da DIB conforme parecer do MPF, deixo de fazê-lo sob pena de *reformatio in pejus*.

Outrossim, a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL para alterar os consectários legais, nos termos fundamentado.**

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049632-29.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.049632-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : MIGUEL DONIZETI DA ROCHA
ADVOGADO : SP188394 RODRIGO TREVIZANO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP258362 VITOR JAQUES MENDES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00149-2 2 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo autor em ação de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença cuja sentença foi de improcedência. Houve condenação ao pagamento de custas, despesas processuais e de honorários advocatícios no montante de R\$ 1.000,00, condicionando a exigência de tais valores ao disposto no artigo 12, da Lei nº.1060/50.

Em razões de apelação, alega que preenche os requisitos necessários à concessão dos benefícios previdenciários pleiteados.

Não houve apelação por parte do INSS.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar as premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

Realizada a perícia judicial de fls.114/115 de acordo com a determinação do r. Juízo "a quo", o Senhor Perito Judicial afirmou que o autor, atualmente com 57 anos é portador de "doença de Chagas com comprometimento digestório". Em resposta aos quesitos formulados pelas partes afirmou que " Não há incapacidade".

Destarte, não há que se falar em incapacidade ao labor em decorrência de doença, sendo necessário indeferir o benefício, ora pleiteado, restando prejudicada a análise dos demais requisitos.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REQUISITOS DO BENEFÍCIO APOSENTADORIA POR INVALIDEZ NÃO PREENCHIDOS.

1. Restando devidamente comprovada a inexistência de incapacidade da parte Agravante para o trabalho deve ser negado provimento ao agravo legal.

(...)"

(AC 1235226, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 01/4/2009, p. 486)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA A ATIVIDADE DESENVOLVIDA.

(...)

- A inexistência de incapacidade para a função de costureira, inviabiliza a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

(...)

(APELREE 810478, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 24/3/2009, p. 1549).

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE.

(...)

3 - Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte Autora que, embora tenha comprovado a carência e a qualidade de segurado, não demonstrou a incapacidade para o trabalho.

4 - Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.

(...)

(AC 1014831, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 28/5/2007, v.u., DJU 28/6/2007, p. 643).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação do autor.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009248-45.2012.4.03.6112/SP

2012.61.12.009248-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : LERCILENE VENANCIO DOS SANTOS
ADVOGADO : SP210991 WESLEY CARDOSO COTINI e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP171287 FERNANDO COIMBRA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00092484520124036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela autora em ação de concessão de auxílio doença e aposentadoria por invalidez cuja sentença foi de improcedência. Não houve condenação ao pagamento de custas e honorários advocatícios, em razão da concessão dos benefícios da Justiça Gratuita.

Em razões de apelação, alega a autora que faz a concessão dos benefícios pleiteados, alegando preencher os requisitos necessários para tanto.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

Realizada a perícia judicial de fls.56/68, de acordo com a determinação do r. Juízo "a quo", o Senhor Perito Judicial afirmou que: "concluo não haver a caracterização de incapacidade para sua atividade laborativa habitual".

Destarte, não há que se falar em incapacidade ao labor em decorrência de doença, sendo necessário indeferir o benefício, ora pleiteado, restando prejudicada a análise dos demais requisitos.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRADO LEGAL. REQUISITOS DO BENEFÍCIO APOSENTADORIA POR INVALIDEZ NÃO PREENCHIDOS.

1. Restando devidamente comprovada a inexistência de incapacidade da parte Agravante para o trabalho deve ser negado provimento ao agravo legal.

(...)."

(AC 1235226, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 01/4/2009, p. 486)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA A ATIVIDADE DESENVOLVIDA.

(...)

- A inexistência de incapacidade para a função de costureira, inviabiliza a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

(...)

(APELREE 810478, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 24/3/2009, p. 1549).

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRADO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE.

(...)

3 - Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte Autora que, embora tenha comprovado a carência e a qualidade de segurado, não demonstrou a incapacidade para o trabalho.

4 - Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.

(...).

(AC 1014831, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 28/5/2007, v.u., DJU 28/6/2007, p. 643).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da autora.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006430-02.2012.4.03.6119/SP

2012.61.19.006430-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CE018423 LEA EMILE MACIEL JORGE DE SOUZA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : AMANDA ALMEIDA LIMA incapaz e outro
: LEONARDO ALMEIDA LIMA incapaz
ADVOGADO : SP286747 RODRIGO ARAUJO FERREIRA e outro
REPRESENTANTE : SUELI BARBARA ALMEIDA LIMA
ADVOGADO : SP286747 RODRIGO ARAUJO FERREIRA e outro
No. ORIG. : 00064300220124036119 6 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Vistos,

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou procedente o pedido de pensão por morte, condenando o réu ao cumprimento da obrigação de fazer consistente na imediata implantação do mencionado benefício aos autores Amanda Almeida Lima e Leonardo de Almeida Lima, mantendo-se os termos da tutela anteriormente deferida, fixando o início do benefício a partir da data do óbito do falecido. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, considerando apenas as prestações vencidas até a data da sentença (Súmula 111 do STJ). Sentença não submetida ao reexame necessário.

O INSS, em suas razões de apelação, sustenta que não foi comprovada a qualidade de segurado do falecido.

Subsidiariamente, requer a fixação dos honorários advocatícios de forma equitativa, em valor não superior a um salário mínimo.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do

Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Objetivam os autores Amanda Almeida Lima e Leonardi Almeida Lima, menores impúberes, representados pela genitora Sueli Barbara Almeida Lima, a concessão do benefício da Pensão por Morte em decorrência do falecimento do genitor, ocorrido em 05/02/2011, conforme certidão de óbito à fl. 23.

O artigo 74 da Lei 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, estabelece que:

Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:

I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste;

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;

III - da decisão judicial, no caso de morte presumida

O art. 15 da Lei 8.213/91 dispõe que:

Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.

§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.

§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos.

Para a concessão da Pensão por morte, faz-se necessário a presença de dois requisitos: qualidade de segurado e dependência econômica em relação ao falecido.

A condição de dependente foi devidamente comprovada através das certidões de nascimentos dos autores acostadas às fls. 16/17.

No tocante a qualidade de segurado do *de cuius*, denota se através da cópia da CTPS e do CNIS, juntado às fls. 28/35 que o último vínculo empregatício do falecido cessou em 24/09/2009, muito embora não tenha juntado eventual recebimento de seguro desemprego, tal situação não lhe retira a qualidade de segurado, considerando que seu óbito ocorreu em 05.02.2011, dentro do período de graça previsto no artigo 15 da Lei inciso VI, § 2º da Lei 8213/91:

"§2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social."

Outrossim, conforme orientação jurisprudencial da Corte Superior, não se faz necessário o registro no Ministério Público e na Previdência Social para provar a situação de desemprego, razão pela qual, quando do óbito o falecido possuía a qualidade de segurado.

Sobre a questão colaciono o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. MANUTENÇÃO DA QUALIDADE DE SEGURADO. ART. 15 DA LEI 8.213/91. CONDIÇÃO DE DESEMPREGADO. DISPENSA DO REGISTRO PERANTE O

MINISTÉRIO DO TRABALHO E DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. COMPROVAÇÃO DO DESEMPREGO POR OUTROS MEIOS DE PROVA. POSSIBILIDADE.

1. Nos termos do art. 15, II, §§ 1º e 2º, da Lei 8.213/91, é mantida a qualidade de segurado nos 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, podendo ser prorrogado por mais 12 (doze) meses se comprovada a situação de desempregado por meio de registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

2. A ausência de registro perante o Ministério do Trabalho e da Previdência Social poderá ser suprida quando for comprovada a situação de desemprego por outras provas constantes dos autos. Precedentes.

3. Hipótese em que comprovado na instância ordinária que o segurado estava desempregado, é possível a extensão do período de graça por mais 12 meses, nos termos do art. 15, § 2º, da Lei n. 8.213/1991, ostentando, assim, a qualidade de segurado no momento da sua morte, fazendo jus a sua esposa ao direito ao recebimento de pensão por morte. Agravo regimental improvido.

(AGRESP 201301022860-AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1380048- Rel.HUMBERTO MARTINS-STJ- SEGUNDA TURMA-DJE DATA:14/08/2013)

Por outro lado, no tocante a dependência econômica dos autores em relação ao "de cujus" não carece de comprovação documental, já que esta é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91 por se tratar de dependentes arrolados no inciso I do mesmo dispositivo.

"Artigo 16 - São beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

.....

§ 4º - A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada".

Destarte, comprovados os requisitos legais, a manutenção da sentença é medida que se impõe.

No tocante aos honorários advocatícios, nenhuma correção há de ser feita, vez que, em observância ao art. 20, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de primeiro grau, ainda que improcedente ou anulada.

Outrossim, a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que, a partir de 11.08.2006, o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS.** Consectários legais conforme fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2014.

2013.03.00.012003-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : MANOEL DE SOUZA MARQUES incapaz
ADVOGADO : SP307841 WILTON BOIGUES CORBALAN TEBAR
REPRESENTANTE : NEUSA DA SILVA LIMA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTO ANASTACIO SP
No. ORIG. : 00014346320138260553 1 Vr SANTO ANASTACIO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Manoel de Souza Marques, representado por sua curadora Neusa da Silva Lima, contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, em ação previdenciária, que indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela, que objetivava a concessão do benefício de pensão por morte.

Inconformado com a decisão, o agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de deferimento da antecipação da tutela recursal, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, inciso III, do Código de Processo Civil, aduzindo, em síntese, que comprovou nos autos principais sua incapacidade absoluta bem como sua dependência econômica em relação à instituidora da pensão à época do óbito, fazendo jus à imediata implantação do benefício.

Fls. 99/100: o MPF opinou pelo provimento do recurso.

Decido:

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Para a obtenção do benefício previdenciário de pensão por morte, previsto nos arts. 74 a 79 da Lei nº 8.213/91, deve-se comprovar a presença dos seguintes requisitos: óbito do segurado, qualidade de segurado do falecido e qualidade de dependente do segurado.

A manutenção da qualidade de segurado, independentemente de contribuições, está regulada no art. 15 da Lei nº 8.213 e, nos termos do disposto no inciso I do art. 26, a concessão da pensão por morte independe de período de carência.

Os dependentes do segurado estão elencados do art. 16 da mesma Lei, que dispõe, *in verbis*:

"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente;

II - os pais;

III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente;

§ 1º A existência de dependente de qualquer das classes deste artigo exclui do direito às prestações os das classes seguintes.

§ 2º O enteado e o menor tutelado equiparam-se a filho mediante declaração do segurado e desde que comprovada a dependência econômica na forma estabelecida no Regulamento.

§ 3º Considera-se companheira ou companheiro a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o segurado ou com a segurada, de acordo com o § 3º do art. 226 da Constituição Federal.

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada".

No caso dos autos, o requerimento foi indeferido pelo INSS, nos seguintes termos: *"Em atenção ao requerimento de Pensão por Morte, efetuado em 02/05/2012, não foi reconhecido o direito ao benefício, em razão de o exame médico-pericial realizado pelo INSS ou a sentença de interdição ter fixado a invalidez/incapacidade com início após a idade de 21 (vinte e um) anos. Portanto, o(a) requerente não possuía qualidade de dependente em relação ao segurado(a) instituidor(a)"* (fl. 76).

Foram colacionados aos autos cópia da certidão de óbito da instituidora da pensão, ocorrida em 13.04.2012 (fl. 75), e de partes do processo de interdição do agravante.

Em 25.09.2012, foi nomeada curadora provisória para o requerido, sobrevindo em 05.02.2013 sentença de procedência e interdição definitiva do ora recorrente (fls. 50 e 90/91).

Conforme relatado no laudo pericial elaborado no processo de interdição, o agravante é portador de transtorno mental orgânico (em retardo mental), apresentando incapacidade total e permanente. Restou, ainda, consignado no referido laudo que se trata de mal congênito, sendo também noticiadas duas internações do recorrente em hospital psiquiátrico, em 2003 e 2010 (fls. 63/64).

Como bem observou o *Parquet* federal, restaram demonstrados, ao menos em juízo de cognição sumária, o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício.

A documentação colacionada aos autos indica que a invalidez do agravante é anterior ao óbito da instituidora da pensão e na hipótese dos autos a dependência econômica é presumida, nos termos do § 4º do art. 16 da Lei nº 8.213/91.

Para que o filho maior inválido faça jus à pensão por morte, a invalidez deve anteceder ao óbito do instituidor, não se exigindo que também seja anterior à maioridade do dependente.

Neste sentido, transcrevo os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO PORMORTE. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. FILHO INVÁLIDO. EMANCIPAÇÃO PELO CASAMENTO. INVALIDEZ NO MOMENTO DO ÓBITO DA DE CUJUS. MANUTENÇÃO DA CONDIÇÃO DE DEPENDENTE ECONÔMICO. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO. - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. - A decisão recorrida apreciou o conjunto probatório dos autos, sopesando as provas segundo o princípio do livre convencimento motivado, tendo concluído pela comprovação da dependência econômica do autor em relação à sua falecida mãe, na condição de filhomaio inválido. - A emancipação gerada pelo casamento afeta tão somente os dependentes que eram menores de 21 anos de idade, não alcançando os dependentes inválidos. Na verdade, o que justifica a concessão do benefício de pensão pormorte é a situação de invalidez do requerente à época do óbito da de cujus, sendo irrelevante o fato da incapacidade para o labor ter surgido antes ou depois da maioridade. - O fato do autor ter alcançado a maioridade e constituído nova família pelo casamento, além de ter exercido atividade remunerada e receber o benefício de renda mensal vitalícia por incapacidade não elide, por si só, a sua condição de dependente econômico na figura de filho inválido, uma vez demonstrada a manutenção da sua dependência econômica em relação à sua falecida mãe. - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - Agravo desprovido".

(TRF3, APELREEX nº 1215079, Rel. JUIZ CONVOCADO LEONEL FERREIRA, 7ª T., j. 18/06/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/06/2012).

E, ainda:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. PENSÃO PORMORTE. FILHOMAIO INVÁLIDO. COMPROVAÇÃO DE QUE A INVALIDEZ DO AUTOR PRECEDEU O ÓBITO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA RECONHECIDA. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DO ÓBITO, POR TRATAR-SE DE AUTOR INCAPAZ. I. Para a concessão do referido benefício previdenciário, torna-se necessário o implemento dos requisitos legalmente exigidos, nos termos da legislação em vigor à época do óbito. II. O requerente comprovou a sua condição de inválido, por meio do laudo pericial, comprovando que é portador de "esquizofrenia", que lhe causa incapacidade total para os atos da vida civil. III. A consideração das informações do laudo pericial, em conjunto com os dados constantes dos demais documentos dos autos, evidencia que a incapacidade do autor remonta ao ano de 1999. IV. Assim, o conjunto probatório é suficiente a demonstrar que o requerente, por ser inválido, dependia economicamente de seu falecido genitor, na data do óbito, ocorrido em 2005. V. A parte autora faz jus à concessão do benefício de pensão pormorte, uma vez demonstrada a implementação dos requisitos legais, nos termos da legislação previdenciária. VI. Termo inicial do benefício fixado na data do óbito, uma vez que a prescrição não corre contra os absolutamente incapazes (artigo 198, inciso I, do Código Civil de 2003 e artigo 79 da Lei n.º 8213/91). VII. Agravo a que se nega provimento.".

(TRF3, APELREEX nº 1647953, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, 10ª T., j. 29/05/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/06/2012).

Por fim:

"AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO PORMORTE.- LEI 8.213/91. ENTEADOMAIOR INVÁLIDO-DEPENDÊNCIA RECONHECIDA. I - Aplicando o direito ao caso concreto, verificou-se que o autor pretende a cobertura previdenciária de pensão pormortedecorrente do óbito de seu padrasto, Bruno Pedro Bisaro, falecido em 09-03-1994. II - Ao tempo do óbito do segurado, o autor tinha 33 (trinta e três) anos de idade, maior de 21 (vinte e um) anos, portanto. Para ter direito ao benefício, precisa comprovar que, ao tempo do óbito, era dependente do segurado falecido e inválido. III - Para os autos não veio declaração do segurado que pretendesse incluir o autor no rol de seus dependentes. Essa declaração, entretanto, pode ser suprida pelas demais provas admitidas em direito, o que de fato ocorreu nestes autos. A prova testemunhal, cujos depoimentos foram transcritos na decisão impugnada, deixa claro que o autor vivia em companhia da mãe e do padrasto. Tendo essa convivência perdurado por cerca de 20 (vinte) anos, o autor foi viver em companhia da mãe e do padrasto quando tinha aproximadamente 13 (treze) anos de idade, ou seja, com seu padrasto passou grande parte de sua vida. IV - A prova da dependência econômica, nesse caso, não era exigida pela legislação vigente na data do óbito. A necessidade da comprovação de dependência econômica surgiu posteriormente, com a edição da Lei n. 9.032/95. V - Equiparado, então, a filho, o enteado maior de 21 (vinte e um) anos terá direito à cobertura previdenciária de pensão pormortese for inválido ao tempo do óbito. E a invalidez também restou comprovada pela perícia do próprio agravante, que o aposentou por invalidez em 06-7-1995. VI - Os dados do CNIS, já acostados aos autos, comprovam que até 1984 o autor trabalhou em empresas de calçados na cidade de Franca. Porém, a partir de então, foi internado diversas vezes no hospital da Fundação Espírita Allan Kardec para tratamento psiquiátrico. VII - Comprovada a condição de dependente enteado maior inválido, deve ser mantida a decisão recorrida. VIII - Agravo legal não provido." (TRF3, AC n° 1112479, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, 9ª T., j. 16/02/2009, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/03/2009).

Destarte, e considerando ainda a natureza alimentar do benefício em comento, que constitui no caso dos autos o risco de dano irreparável ou de difícil reparação, impõe-se o deferimento da antecipação da tutela pleiteada, nos termos do artigo 273 do CPC.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, a teor do disposto no art. 557, §1º-A, do CPC, para determinar a concessão do benefício de pensão por morte ao agravante.

Comunique-se a presente decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026235-28.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.026235-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : MOISES DO NASCIMENTO CAMILO
ADVOGADO : SP068622 AIRTON GUIDOLIN e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSSJ > SP
No. ORIG. : 00066663220134036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Moisés do Nascimento Camilo contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, em mandado de segurança, que concedeu parcialmente a liminar requerida, para determinar que a autoridade coatora se abstenha de proceder à inscrição do débito impugnado em Dívida Ativa e de impulsionar a execução fiscal, restando consignada a possibilidade de restituição dos valores mediante desconto no benefício previdenciário ou por meio de ação própria.

Inconformado com a decisão, o agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de deferimento de antecipação dos efeitos da tutela recursal, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, inciso III, do Código de Processo Civil, aduzindo, em síntese, que os valores em questão foram recebidos de boa-

fê pelo segurado e possuem natureza alimentar, não sendo possível sua repetição.

Fls. 54/55: O MPF opinou pelo provimento do recurso, sob o argumento de não ser possível a restituição de valores recebidos de boa-fê.

Decido:

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

De acordo com o posicionamento firmado por esta E. Corte, à luz do disposto no art. 115, II, da Lei nº 8.213/91, admite-se a restituição de valores pagos a maior pelo INSS em virtude de erro administrativo, em homenagem ao princípio da moralidade e a fim de evitar o enriquecimento sem causa do segurado, ficando apenas vedada a repetição de valores pagos por força de determinação judicial posteriormente reformada ou que por outra razão tenha perdido a sua eficácia.

A autarquia previdenciária está autorizada a efetuar desconto de no máximo 30% do valor do benefício, desde que não se reduza seu valor a montante inferior ao salário mínimo vigente.

A propósito, transcrevo:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. MANDADO DE SEGURANÇA. PAGAMENTOS REALIZADOS INDEVIDAMENTE. RECEBIMENTO DE BOA-FÊ. BENEFÍCIO FIXADO NO VALOR MÍNIMO. IMPOSSIBILIDADE DE DESCONTO QUE REDUZA O VALOR DO BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA ABAIXO DO MÍNIMO. NECESSIDADE DE OBSERVAÇÃO DO DEVIDO PROCESSO LEGAL.

I. O artigo 115, da Lei 8.213/91 prevê hipóteses de desconto nos benefícios previdenciários de no máximo 30% (trinta por cento) do valor do benefício. Todavia, o desconto não pode acarretar a redução do benefício para alguém do salário mínimo vigente, a ponto de comprometer sobremaneira a subsistência da pensionista. II. No presente caso, conforme se verifica do ofício da Equipe de Auditoria Administrativa da Auditoria Estadual do INSS em São Paulo/SP (f. 146/150) o desconto total efetuado pela autarquia afrontou o disposto no artigo 201, § 2º, da CF, segundo o qual: "Nenhum benefício que substitua o salário de contribuição ou o rendimento do trabalho do segurado terá valor mensal inferior ao salário mínimo." III. A existência de procedimento administrativo, no qual se realiza conferência, revisão ou qualquer forma de auditoria em relação ao processo administrativo que resultou na concessão de benefício previdenciário, exige, para cumprimento do direito de defesa estabelecido na Constituição Federal, a intimação do interessado para todos os atos de tal auditoria, sendo que, na carta de intimação (f. 14) não consta qualquer assinatura ou certificação de que o beneficiário tenha sido efetivamente notificado da existência do procedimento de auditoria. IV. Verifica-se, assim, que não foi respeitado o princípio constitucional do devido processo legal a ser necessariamente observado em qualquer tipo de processo, inclusive administrativo, bem como a impossibilidade de redução do valor do benefício fixado em seu valor mínimo, ainda que pela restituição de valores pagos indevidamente. V. Agravo a que se nega provimento".

(10ª Turma, AMS nº 196068, Rel. Juiz Fed. Conv. Nilson Lopes, j. 27/11/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/12/2012)

E, ainda:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 557, § 1º, CPC. EXECUÇÃO. APENSAMENTO DO PROCEDIMENTO CAUTELAR PREPARATÓRIO. DESNECESSIDADE. PRESCRIÇÃO. ART. 115 DA LEI 8.213/1991. DESCONTOS. POSSIBILIDADE. 1. Não se vislumbra cerceamento de defesa em razão do indeferimento do pedido de apensamento do procedimento cautelar preparatório (já definitivamente julgado) aos autos da execução subjacente, já que, conforme ressaltou o INSS, as principais peças do aludido procedimento cautelar foram trasladadas aos autos principais. Além disso, o processo cautelar não será destruído, mas permanecerá arquivado, de modo que não ficará impossibilitada a consulta a qualquer documento acostado àqueles autos, caso isto se revele realmente indispensável. 2. Quanto à prescrição, da leitura do acórdão proferido por esta Corte (fls. 36/53) extrai-se que "o dies a quo do pagamento das diferenças é o momento em que as prestações se tornaram devidas, observado o quinquênio prescricional contado do ajuizamento da ação" (fl. 48). O acórdão que apreciou o Recurso Extraordinário (fls. 58/64) manteve, apenas em relação a PLINIO LYRA, o que já havia sido decidido pelo Tribunal Regional Federal, isto é, a procedência do pedido formulado na petição inicial, consistente em "receber todas as parcelas pretéritas do benefício, desde o início até o último mês pago com atraso" (fl. 17). Assim, a despeito do que alega a parte agravante, o dies a quo do prazo prescricional só poderia ser a DIB do benefício (02.04.1984), e não a data da revisão operada na via administrativa. 3. Quanto à possibilidade de serem efetuados descontos, os artigos 115 da Lei nº 8.213/1991 e 154 do Decreto nº 3.048/1999 autorizam desconto administrativo nos casos de concessão de

benefício indevido ou a maior, fixando como patamar máximo o percentual de 30% (trinta por cento) dos proventos recebidos pelo segurado. In casu, não havendo prova inequívoca de que os aludidos descontos tenham redundado em redução da renda mensal dos benefícios pagos aos autores a patamar inferior a um salário mínimo, hipótese que justificaria a suspensão de tais descontos, considera-se que deve ser mantido, integralmente, o que foi determinado na r. decisão agravada (fl. 129). 4. Agravo Legal a que se nega provimento".

(7ª Turma, AI nº 224232, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, j. 12/11/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/11/2012)

Por fim:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REVISÃO ADMINISTRATIVA DA CONCESSÃO. POSSIBILIDADE. RESTITUIÇÃO DE VALORES INDEVIDAMENTE RECEBIDOS. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 115, INCISO II, DA LEI Nº 8.213/91, E 154, § 3º, DO DECRETO 3.048/99. APELAÇÃO IMPROVIDA. 1. É inquestionável o poder da Autarquia em rever os atos administrativos dela emanados, em face do princípio da autotutela administrativa, desde que observados o princípio do contraditório e da ampla defesa. 2. Na hipótese de ter ocorrido pagamento a maior de benefício previdenciário decorrente de ato administrativo e de ausência de má-fé do segurado, pode o INSS efetuar, parceladamente, o desconto de até 30% do benefício, a fim de restituir a majoração paga indevidamente. Tal comportamento está harmônico com o princípio da legalidade. 3. O ressarcimento dos valores indevidamente pagos não está eivado de qualquer ilegalidade, encontrando abrigo nos artigos 115, inciso II, da Lei nº 8.213/91, e 154, § 3º, do Decreto 3.048/99. 4. A pretensão da impetrante em permanecer recebendo o valor integral do benefício não encontra respaldo na legislação previdenciária. Ao contrário, a Lei 8.213/91 estabelece, em seu artigo 77, que "a pensão por morte, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em parte iguais". 5. Apelação improvida".

(9ª Turma, AMS nº 301805, Rel. Juiz Fed. Conv. Fernando Gonçalves, j. 27/08/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/09/2012)

No caso dos autos, a revisão efetuada pelo INSS resultou na redução da renda mensal inicial do benefício e na apuração de crédito em favor da autarquia (fls. 101/102). De rigor, portanto, a restituição dos valores recebidos a maior.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, a teor do disposto no art. 557, *caput*, do CPC.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031685-49.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.031685-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : HELENA APARECIDA ANTONHAO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP223423 JESSICA ESTEFANIA SANTOS DE GOIS e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP
No. ORIG. : 00085464420134036119 2 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Helena Aparecida Antonhao, contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, em ação previdenciária, que indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela, que visava à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Inconformado com a decisão, o agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de deferimento da antecipação da tutela recursal, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, inciso III, do Código de Processo Civil, aduzindo, em síntese, que a documentação colacionada aos autos comprova o exercício de atividades especiais, razão pela qual faz jus à conversão dos respectivos períodos em tempo comum para imediata concessão da aposentadoria.

Decido:

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Em se tratando de requerimento de aposentadoria por tempo de contribuição com a conversão de períodos trabalhados em atividades sujeitas a condições especiais, o deslinde da questão exige a instauração do contraditório e a dilação probatória, o que afasta a possibilidade de antecipação da tutela jurisdicional.

Inviável, portanto, em um juízo de cognição sumária a verificação do exercício de atividade especial e sua conversão em tempo comum, haja vista a necessidade de oportunizar à defesa a demonstração da inexistência de exposição a condições prejudiciais à saúde ou à integridade física do trabalhador.

Dispõe o artigo 273 do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 273. O juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e:

I - haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou

II - fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

(...)"

Assim sendo, não obstante a natureza alimentar do benefício pleiteado, que constitui no caso dos autos o risco de dano irreparável ou de difícil reparação, ante a necessidade de dilação probatória, resta impossibilitada a antecipação da tutela pretendida.

Neste sentido, transcrevo os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. ARTS. 48 E 142 DA LEI Nº 8.213/91. CARÊNCIA NÃO COMPROVADA. AUSÊNCIA DE REQUISITOS PARA A CONCESSÃO. - Nos termos do artigo 142, da Lei 8.213/91, o tempo correspondente à carência necessária para a concessão do benefício de aposentadoria por idade é de 162 meses. - Os documentos juntados aos autos são insuficientes para comprovar o cumprimento do período de carência. - No tocante ao alegado período laborado sob condições especiais, em se tratando de reconhecimento de atividades laborativas exercidas sob exposição a agentes insalubres, imprescindíveis a formação do contraditório e a dilação probatória, visando à análise mais apurada dos fundamentos do pedido. - Agravo de instrumento a que se nega provimento."

(8ª Turma, AI nº 378475, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 18/01/2010, DJF3 CJI Data: 23/02/2010, p. 797).

E, ainda:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE PERÍODO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS AUTORIZADORES DA TUTELA ANTECIPADA. RECURSO IMPROVIDO. I - O instituto jurídico da tutela antecipada exige, para sua concessão estejam presentes, além da prova inequívoca que leve à verossimilhança da alegação, o receio de dano irreparável ou de difícil reparação, ou, ainda, a caracterização do abuso do direito de defesa ou manifesto propósito protelatório por parte do réu (CPC, artigo 273). II - O presente instrumento não apresenta elementos suficientes a corroborar as alegações deduzidas, de tal sorte que não há caracterização de prova inequívoca que leve a verossimilhança do direito invocado. III - O alegado desenvolvimento de atividade laboral sob condições especiais pelo agravante, em diversas empresas, poderá vir a ser confirmado em fase instrutória, mediante exame mais acurado da lide e da documentação apresentada aos autos. IV - Ausentes os requisitos autorizadores da antecipação do provimento de mérito, de rigor a sua não concessão. V - Agravo não provido. Prejudicado o agravo regimental."

(8ª Turma, AI nº 246189, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 12/12/2005, DJU Data: 01/02/2006, p. 251).

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, a teor do disposto no art. 557, *caput*, do CPC.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003590-82.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.003590-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : MARIA DA CONSOLACAO DE LIMA TEODORO
ADVOGADO : SP179632 MARCELO DE MORAIS BERNARDO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP268718 LEILA KARINA ARAKAKI
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00105-0 1 Vr JACAREI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela autora em ação de concessão de auxílio doença cuja sentença foi de improcedência. Houve condenação ao pagamento de custas e honorários advocatícios no montante de 10% do valor da causa, observando-se o disposto no artigo 12, da Lei nº. 1060/50.

Em razões de apelação, alega que preenche os requisitos necessários à concessão do benefício previdenciário pleiteado, discordando dos termos e conclusões da perícia realizada.

Não houve apelação por parte do INSS.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar as premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

Não merece prosperar as alegações da autora acerca do laudo pericial juntado aos autos, tendo em vista que a perícia foi realizada por profissional de confiança do Juiz e equidistante das partes, tendo apresentado laudo minucioso e completo, com resposta a todos os quesitos.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte aresto:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL. REALIZAÇÃO DE NOVAS PERÍCIAS POR MÉDICOS ESPECIALISTA S. DESCABIDO.

- A elaboração de perícia será determinada sempre que a prova do fato depender de conhecimento especial de técnico.

- In casu, o exame médico foi realizado por médico perito de confiança do juízo. Trata-se, antes de qualquer especialização, de médico capacitado para realização de perícia médica judicial, sendo descabida a nomeação de médico especialista para cada sintoma descrito pela parte.

- O laudo médico baseou-se em entrevista da agravante, exame físico minucioso e análise de exames e relatórios médicos que instruíram os autos, sendo os quesitos respondidos de maneira clara e esclarecedora

- Ademais, cabe ao magistrado apreciar livremente a prova apresentada, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes (artigo 131 do CPC).

- Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF3, Oitava Turma, Processo nº 2010.03.00.023324-1, AI 41431, Relatora Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann, v.u., DJE em 18.08.2011, página 1256)

Realizada a perícia judicial de fls.41/50 de acordo com a determinação do r. Juízo "a quo", o Senhor Perito Judicial afirmou que a autora, atualmente com 57 anos, apresenta o seguinte quadro clínico: "As alterações evidenciadas nos exames de imagem da coluna são leves, degenerativas, e insuficientes para justificar qualquer queixa referida. O exame físico pericial não evidenciou déficits neurológicos ou sinais de compressão radicular, não sendo possível comprovar a presença de mielopatias. As alterações degenerativas da coluna vertebral não causaram limitações na mobilidade articular.....". Ao final, concluiu que: "Não há doença incapacitante atual".

Destarte, não há que se falar em incapacidade ao labor em decorrência de doença, sendo necessário indeferir o benefício, ora pleiteado, restando prejudicada a análise dos demais requisitos.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REQUISITOS DO BENEFÍCIO APOSENTADORIA POR INVALIDEZ NÃO PREENCHIDOS.

1. Restando devidamente comprovada a inexistência de incapacidade da parte Agravante para o trabalho deve ser negado provimento ao agravo legal.

(...)"

(AC 1235226, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 01/4/2009, p. 486)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA A ATIVIDADE DESENVOLVIDA.

(...)

- A inexistência de incapacidade para a função de costureira, inviabiliza a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

(...)

(APELREE 810478, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 24/3/2009, p. 1549).

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE.

(...)

3 - Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte Autora que, embora tenha comprovado a carência e a qualidade de segurado, não demonstrou a incapacidade para o trabalho.

4 - Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.

(...).

(AC 1014831, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 28/5/2007, v.u., DJU 28/6/2007, p. 643).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da autora.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

AGRAVO (REGIMENTAL/LEGAL) EM AC Nº 0013254-40.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.013254-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA

APELANTE : RITA DE CASSIA JESUS DE SOUZA

ADVOGADO : SP245229 MARIANE MACEDO MANZATTI

APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ADRIANA SOUSA GOMES

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 27/02/2014 325/925

PETIÇÃO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
RECTE : AG 2013212887
No. ORIG. : RITA DE CASSIA JESUS DE SOUZA
: 12.00.00014-9 2 Vr GUARARAPES/SP

Decisão

Vistos, etc.

Trata-se de agravo em face da r. decisão de fls. 149/152.

Referido agravo de fls. 149/152v foram protocolizados em 11 de setembro de 2013, sendo certo que a disponibilização no Diário Eletrônico da r. decisão deu-se em 03 de setembro de 2013, considera-se a data da publicação em 04 de setembro de 2013.

Antes mesmo de levar o recurso a julgamento, cabe-me verificar sobre a sua admissibilidade em relação aos requisitos extrínsecos da espécie.

Assim, neste exame, com relação à tempestividade, verifica-se que o presente agravo foi interposto fora do prazo previsto no art. 557, §1º, do CPC.

Com efeito, considerando-se que o prazo final para interposição do agravo encerrou-se em 09 de setembro de 2013, resta evidente que o referido recurso, protocolizado somente em 11 de setembro de 2013, apresenta-se fora do prazo legal, razão pela qual, **nego-lhe seguimento**, nos termos do art. 557, §1º, do CPC.

Após as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem
Int.-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0034810-98.2013.4.03.9999/MS

2013.03.99.034810-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
PARTE AUTORA : APARECIDO PINHEIRO DA SILVA
ADVOGADO : MS009643 RICARDO BATISTELLI
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SE004514 AVIO KALATZIS DE BRITTO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE NOVA ANDRADINA MS
No. ORIG. : 00003885620118120017 2 Vr NOVA ANDRADINA/MS

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em ação ordinária da r. sentença que julgou procedente o pedido, para restabelecer o benefício do auxílio-doença desde o dia imediato à cessação do benefício de auxílio-doença (11.12.2010). Determinou a correção monetária e os juros de mora, na forma do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a nova redação dada pela Lei 11.960/09. Condenou o INSS ao pagamento de despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas até a data da sentença. Sem custas.

Concedeu a antecipação dos efeitos da tutela para determinar o imediato restabelecimento do benefício.

O INSS não recorreu.

Processado por força do reexame necessário.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

Presentes os pressupostos relativos à qualidade de segurado e a carência do autor, considerando os vínculos anteriores de trabalho, bem como a concessão administrativa do benefício de auxílio-doença, conforme o CNIS às fls. 164/165.

Conforme o laudo médico pericial, às fls. 126/135, o autor apresenta "seqüela grave de fratura exposta de tornozelo direito, com limitação funcional importante". O Perito concluiu pela incapacidade laborativa total e temporária.

Diante da conclusão do laudo, o autor, de 42 anos, trabalhador rural, faz jus ao benefício de auxílio-doença, a ser calculada na forma da Lei 8.213/1991, a partir da cessação do benefício, conforme fixado na r. sentença.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, §4º, do CPC, conforme entendimento firmado por esta 7ª. Turma:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 10 % SOBRE O VALOR DA

CONDENAÇÃO ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1- O percentual da verba honorária merece ser fixado em 10% sobre o valor da condenação, que corresponde às prestações vencidas até a data da sentença, a teor do disposto nos §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC e da Súmula 111 do STJ.

2- Agravo que se nega provimento."

(AC 00205733020114039999, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, 7ª. Turma, j. 30/11/2011)

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, do CPC, NEGOU SEGUIMENTO à remessa oficial.

Consectários legais na forma acima especificada.

Às fls. 158, a autarquia previdenciária informa a implantação do benefício em favor da parte autora, dando cumprimento à r. ordem.

Deverão ser descontados eventuais valores recebidos a título de auxílio-doença ou outro benefício cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993) após a data de início do benefício concedido nesta ação.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0036745-76.2013.4.03.9999/MS

2013.03.99.036745-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PB013147 BARBARA MEDEIROS LOPES QUEIROZ CARNEIRO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ANA BARBOSA DA SILVA
ADVOGADO : MS009157 ANGELA CRISTINA DINIZ BEZERRA
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAARAPO MS
No. ORIG. : 00032976320108120031 1 Vr CAARAPO/MS

DECISÃO

Vistos,

Trata-se de apelação e reexame necessário em face de sentença, que julgou procedente o pedido de pensão por morte, condenando o INSS a conceder o mencionado benefício em relação ao *de cujus* José Ferreira da Silva, no valor devido, a partir do requerimento na esfera administrativa (09/12/2004). Os atrasados devem ser pagos de uma só vez, incidindo sobre o débito em questão juros aplicados à poupança e correção monetária pelo INPC, nos termos do art. 1º-F da Lei 9494/97. Honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre as prestações vencidas até a sentença, na forma da Súmula 111 do STJ. Foi concedida a tutela antecipada.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Irresignado apela o INSS, sustentando que o instituidor não detinha a qualidade de segurado e que o LOAS não possui somente o requisito da incapacidade.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Para a obtenção do benefício da pensão por morte, faz-se necessário a presença de dois requisitos; a comprovação de dependência econômica e a qualidade de segurado do de cujus.

Sobre a questão, o artigo 74 da Lei 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, estabelece que:

Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:

I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste;

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;

III - da decisão judicial, no caso de morte presumida

E, o art. 15 da Lei 8.213/91 dispõe que:

Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.

§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.

§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos.

O artigo 16 elenca os dependentes do segurado:

Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente; (Redação dada pela Lei nº 12.470, de 2011)

II - os pais;

(...) § 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.

No que tange a condição de dependente, não há controvérsia vez que foi juntado aos autos certidão de casamento da autora com o falecido realizado em 04/06/1960 (fls.20).

No tocante a qualidade de segurado, verifica-se que a última contribuição do *de cujus* ocorreu em 11/2000, conforme se vê às fls. 27 e 49.

No entanto, de acordo com a documentação médica apresentada às fls. 23, da própria Previdência Social, informa que: "*Após análise da documentação apresentada podemos concluir que o segurado instituidor JOSÉ FERREIRA DA SILVA, faleceu tendo como causa mortis Linfoma não hodgkin (enfermidade isenta de carência) DID fixada em 01.02.2001 e DII em 25.03.2002.*"

Ademais, conforme consulta ao sistema PLENUS nesta E.Corte, foi possível verificar que foi concedido o benefício assistencial LOAS ao segurado desde 05.04.2001, quando na verdade, neste período, fazia jus ao Auxílio Doença, vez que tinha mais de 65 anos e, certamente detinha a qualidade de segurado, dada sua última contribuição em 11/2000.

Assim, se a própria autarquia reconheceu o início da doença (DDI) desde 05.04.2001 que culminou em sua incapacidade (DII) em 25.03.2002, não havia razão para a não concessão do Auxílio Doença ou aposentadoria por incapacidade.

As testemunhas também por sua vez foram firmes em afiançar que o *de cujus* só parou de trabalhar porque não tinha mais condições em razão de sua doença (fls. fls. 96/97).

Assim sendo, denota-se que as enfermidades incapacitantes foram uma das razões que fez com que o falecido interrompesse suas contribuições, ou ainda que exercitasse qualquer atividade laboral.

Assim sendo, os males que incapacitaram o *de cujus* de prosseguir em suas atividades laborativas desde 04/2001, não tem o condão de afastar a qualidade de segurado.

Esta é a orientação adotada pelos nossos Tribunais.

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. AUSÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO POR MAIS DE 12 MESES. MALES INCAPACITANTES. POSSIBILIDADE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. MATÉRIA PACIFICADA.

A Egrégia 3ª Seção desta Corte, firmou o entendimento no sentido de que o segurado que deixa de contribuir por período superior a doze meses, em virtude de males incapacitantes, não perde a qualidade de segurado; Impossibilidade conhecimento do recurso especial pela divergência, quando os arestos dissidentes, trazidos aos autos, não guardam similitude fática com a questão debatida nos autos; Agravo não provido.

(AGRESP 200201684469-AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 494190-Relator(a) PAULO MEDINA-STJ -SEXTA TURMA-DJ :22/09/2003 PG:00402)

E, ainda.

"AGRAVO INTERNO - PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO - INOCORRÊNCIA - DOENÇAS INCAPACITANTES - DIREITO AO BENEFÍCIO.

1. Agravo Interno em ação ajuizada em face do INSS, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte.

2. Pedido da agravante no sentido da não concessão do benefício de pensão por morte à autora, uma vez que o instituidor da pensão não era segurado à época de sua morte, e que em razão disso não teria a autora direito ao aludido benefício.

3. Conforme restou demonstrado na decisão agravada, o fato de o de cujus ter interrompido os recolhimentos das suas contribuições não pode ser utilizado como argumento para afastar a sua qualidade de segurado, uma vez que não fez isso voluntariamente, e sim em decorrência de ter sido acometido de doença grave, incapacitante.

4. É acertada, portanto, a decisão agravada que reconheceu a qualidade de segurado do de cujus à época do óbito.

5. Agravo Interno conhecido, mas não provido.

(APELRE 201002010020057-APELRE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 472425-Rel. Des. Fed. ABEL GOMES-TRF2 -PRIMEIRA TURMA ESPECIALIZADA -E-DJF2R - Data::06/12/2010 - Página::76)

E, também.

PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. DESCABIMENTO. PENSÃO POR MORTE. DOENÇA INCAPACITANTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. ESPOSA E FILHOS MENORES. VALOR DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS.

I - A sentença, proferida em 17.11.98, não está sujeita ao reexame necessário, consoante o disposto no art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 10.352/01, porquanto o valor da

condenação, consideradas as prestações devidas entre o óbito (08.04.97), até a data de sua prolação, não excede a sessenta salários mínimos.

II - Não perde a qualidade de segurado aquele que deixa de recolher contribuições por estar totalmente incapacitado para o trabalho, em razão de doença grave e incurável. Entendimento pacífico do Superior Tribunal de Justiça.

III - Demonstrado o preenchimento dos requisitos estabelecidos nos arts. 16, I e § 4º e 74 a 79, da Lei n. 8.213/91, impõe-se a concessão do benefício previdenciário de pensão por morte aos Autores, esposa e filhos menores do segurado falecido.

IV - O valor do benefício corresponde a 100% do valor da aposentadoria por invalidez que o falecido teria direito se estivesse aposentado na data do óbito, observado o valor de um salário mínimo, nos termos do art. 75 da Lei n. 8.213/91.

V - A correção monetária das parcelas vencidas há de ser feita consoante os critérios fixados pelo Provimento n. 26/01, da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região. Os juros de mora são devidos no percentual de 0,5% ao mês, nos termos dos arts. 1062 e 1536, § 2º, do Código Civil então vigente, observando-se, a partir de 11.01.03, data de início da eficácia do novo Código Civil, o índice que estiver em vigor para a mora no pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional (art. 161, § 1º, do C. T. N.), a teor do art. 406, do referido diploma legal.

VI - Indevido o reembolso das custas e despesas processuais, uma vez que os Autores são beneficiários da gratuidade de justiça e nada desembolsaram a esse título.

VII - Remessa oficial não conhecida. Apelação improvida.

(AC 00690622119994039999-AC - APELAÇÃO CÍVEL - 512495

Rel.DES. FED. REGINA COSTA-TRF3-OITAVA TURMA -

DJU DATA:03/09/2004 ..FONTE_REPUBLICACAO:)(grifo nosso)

Portanto, o reconhecimento do benefício da pensão por morte requerido pela autora, em virtude do falecimento de seu esposo José Ferreira da Silva é medida que se impõe, conforme reconhecido na r. sentença.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL À REMESSA OFICIAL**, apenas no tocante aos consectários legais, conforme fundamentado e **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037263-66.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.037263-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : HERONIDIO FRANCISCO PEREIRA
ADVOGADO : SP297577 RODRIGO PRIMO ANTUNES
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP147180 LEANDRO MARTINS MENDONCA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00003-7 4 Vt PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo autor em ação de concessão de restabelecimento de Auxílio-Doença c/c Aposentadoria por invalidez cuja sentença foi de improcedência, condenando-o ao pagamento de R\$ 200,00, sujeitando-se a execução as condições previstas no artigo 12, da Lei nº.1060/50.

Em razões de apelação, alega preencher os requisitos necessários à concessão do benefício previdenciário pleiteado.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar as premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

Realizada a perícia judicial de fls.65/68, de acordo com a determinação do r. Juízo "a quo", o Senhor Perito Judicial ao responder os quesitos formulados pelo INSS e pelo r. Juízo acerca do quadro de saúde do autor, atualmente com 53 anos, informou que: "Não há incapacidade".

Destarte, não há que se falar em incapacidade ao labor em decorrência de doença, sendo necessário indeferir o benefício, ora pleiteado, restando prejudicada a análise dos demais requisitos.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REQUISITOS DO BENEFÍCIO APOSENTADORIA POR INVALIDEZ NÃO PREENCHIDOS.

1. Restando devidamente comprovada a inexistência de incapacidade da parte Agravante para o trabalho deve ser negado provimento ao agravo legal.

(...)"

(AC 1235226, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 01/4/2009, p. 486)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA A ATIVIDADE DESENVOLVIDA.

(...)

- A inexistência de incapacidade para a função de costureira, inviabiliza a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

(...)

(APELREE 810478, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 24/3/2009, p. 1549).

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE.

(...)

3 - Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte Autora que, embora tenha comprovado a carência e a qualidade de segurado, não demonstrou a incapacidade para o trabalho.

4 - Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.

(...)

(AC 1014831, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 28/5/2007, v.u., DJU 28/6/2007, p. 643).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação do autor.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037578-94.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.037578-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : ZILA APARECIDA SANCHES NOVAES SILVA
ADVOGADO : SP088550 LUIZ CARLOS CICCONE
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP258355 LUCAS GASPAR MUNHOZ
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00091-1 2 Vr OLIMPIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela autora em ação de concessão de aposentaria por invalidez cuja sentença foi de improcedência. Houve condenação ao pagamento de honorários advocatícios no montante de R\$ 800,00, ressalvado os benefícios da justiça gratuita.

Em razões de apelação, alega que preenche os requisitos necessários à concessão do benefício previdenciário pleiteado e que a r. sentença deverá ser anulada em razão da necessidade da realização de nova perícia por médico especializado em neurologia.

Não houve apelação por parte do INSS.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha

cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar as premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

Inicialmente afastado a alegada necessidade da realização de nova perícia por médico especialista em neurologia, tendo em vista que a perícia foi realizada por profissional de confiança do Juiz e equidistante das partes, tendo apresentado laudo minucioso e completo, com resposta a todos os quesitos.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte aresto:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL. REALIZAÇÃO DE NOVAS PERÍCIAS POR MÉDICOS ESPECIALISTAS. DESCABIDO.

- A elaboração de perícia será determinada sempre que a prova do fato depender de conhecimento especial de técnico.

- In casu, o exame médico foi realizado por médico perito de confiança do juízo. Trata-se, antes de qualquer especialização, de médico capacitado para realização de perícia médica judicial, sendo descabida a nomeação de médico especialista para cada sintoma descrito pela parte.

- O laudo médico baseou-se em entrevista da agravante, exame físico minucioso e análise de exames e relatórios médicos que instruíram os autos, sendo os quesitos respondidos de maneira clara e esclarecedora

- Ademais, cabe ao magistrado apreciar livremente a prova apresentada, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes (artigo 131 do CPC).

- Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF3, Oitava Turma, Processo nº 2010.03.00.023324-1, AI 41431, Relatora Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann, v.u., DJE em 18.08.2011, página 1256)

Realizada a perícia judicial de fls.96/102 de acordo com a determinação do r. Juízo "a quo", o Senhor Perito Judicial afirmou que a autora, atualmente com 59 anos "Possui quadro de "doença depressiva, porém não está incapacitada".

Destarte, não há que se falar em incapacidade ao labor em decorrência de doença, sendo necessário indeferir o benefício, ora pleiteado, restando prejudicada a análise dos demais requisitos.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REQUISITOS DO BENEFÍCIO APOSENTADORIA POR INVALIDEZ NÃO PREENCHIDOS.

1. Restando devidamente comprovada a inexistência de incapacidade da parte Agravante para o trabalho deve ser negado provimento ao agravo legal.

(...)"

(AC 1235226, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 01/4/2009, p. 486)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA A ATIVIDADE DESENVOLVIDA.

(...)

- A inexistência de incapacidade para a função de costureira, inviabiliza a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

(...)

(APELREE 810478, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 24/3/2009, p. 1549).

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE.

(...)

3 - Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte Autora que, embora tenha comprovado a carência e a qualidade de segurado, não demonstrou a incapacidade para o trabalho.

4 - Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.

(...).

(AC 1014831, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 28/5/2007, v.u., DJU 28/6/2007, p. 643).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da autora.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000259-82.2014.4.03.0000/MS

2014.03.00.000259-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : GISELE DIAS FERNANDES
ADVOGADO : MS012990 WILSON FERNANDES SENA JUNIOR
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NOVA ALVORADA DO SUL MS
No. ORIG. : 08005321220138120054 1 Vr NOVA ALVORADA DO SUL/MS

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Gisele Dias Fernandes contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, em ação previdenciária, que indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela, que visava ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

Inconformada com a decisão, a agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de deferimento da antecipação da tutela recursal, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, inciso III, do Código de Processo Civil, aduzindo, em síntese, que se mantém incapacitada para o trabalho em razão de fibromialgia, tendinite de supra espinhal e epicondilite medial e lateral, fazendo jus ao imediato restabelecimento do benefício previdenciário.

Decido:

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Para a obtenção do auxílio-doença o segurado deve observar um período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, a teor do art. 25, I, da Lei nº 8.213/91, bem como comprovar a sua incapacidade para o trabalho por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, conforme o art. 59 da referida Lei.

A agravante colacionou aos autos documentos que comprovam a concessão do benefício de auxílio-doença, bem como sua prorrogação até 30.06.2013 (fls. 30/36).

Contudo, a documentação médica apresentada não constitui prova inequívoca da alegada manutenção da incapacidade da autora para o trabalho (fls. 35/47), sendo certo que o deslinde da questão demanda dilação

probatória.

Dispõe o artigo 273 do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 273. O juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e:

I - haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou

II - fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

(...)"

Assim sendo, não obstante a natureza alimentar do benefício pleiteado, que constitui no caso dos autos o risco de dano irreparável ou de difícil reparação, ante a necessidade de dilação probatória, resta impossibilitada a antecipação da tutela pretendida.

Neste sentido, transcrevo os seguintes julgados proferidos por esta Egrégia Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO DE CONVERSÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RETIDO. AGRAVO. ART. 527, II E PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. NÃO CABIMENTO. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. TUTELA ANTECIPADA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. AGRAVO DESPROVIDO. - O art. 527 do CPC, com as alterações introduzidas pela Lei nº 11.187/2005, suprimiu, em seu parágrafo único, a possibilidade de impugnação da decisão de conversão liminar do agravo de instrumento em retido, tornando incabível a interposição de agravo para essa finalidade. Precedentes desta Corte. - De outra parte, consoante bem assinalou o MM. Juiz ao indeferir a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional pleiteada pela autora, não restou demonstrada *in casu* a presença dos requisitos legais, em especial, a verossimilhança de suas alegações, ante a necessidade de dilação probatória para verificar a real capacidade laborativa da parte autora. - Agravo desprovido."

(10ª Turma, AI nº 447564, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 30/08/2011, DJF3 CJI Data:08/09/2011).

E, ainda:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA (CPC, ART. 273). PRESSUPOSTOS. DILAÇÃO PROBATÓRIA. NECESSIDADE. INDEFERIMENTO. 1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ. 2. O art. 273 do Código de Processo Civil condiciona a antecipação dos efeitos da tutela à existência de prova inequívoca e da verossimilhança das alegações do autor, bem como às circunstâncias de haver fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu. No caso da decisão ser impugnada por agravo de instrumento, a parte que pretende a sua reforma deve demonstrar no ato de interposição do recurso a existência dos pressupostos autorizadores da tutela antecipada pretendida, sem necessidade de dilação probatória. Precedentes. 3. A agravante insurge-se contra decisão que indeferiu antecipação de tutela requerida para a suspensão da "incidência da contribuição previdenciária, do GUIL-RAT e de terceiros (INCRA, SESC, SENAC, SEBRAE, Salário-Educação) da Autora sobre o adicional de 1/3 de férias e sobre os primeiros 15 (quinze) dias de afastamento dos empregados anteriores à concessão dos benefícios do auxílio-doença e auxílio-doença previdenciário" (fl. 64). No entanto, a agravante não instruiu o recurso com documentos que comprovem a iminente prática de ato que possa sujeitá-la à incidência da contribuição previdenciária, o que afasta a alegação de *periculum in mora* (a ação declaratória de inexistência de relação jurídica, cumulada com repetição de indébito, foi instruída com documentos referentes ao ano de 2000, cf. fls. 120/674). Assim, deve ser mantida a decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento, uma vez que a agravante não demonstrou, no ato de interposição do recurso, a existência dos pressupostos autorizadores da tutela antecipada pretendida, sem necessidade de dilação probatória. 4. Agravo legal não provido."

(5ª Turma, AI nº 411241, Des. Fed. André Nekatschalow, j. 18/10/2010, DJF3 CJI Data:27/10/2010, p. 827).

E, por fim:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. REQUISITOS. AUXÍLIO-DOENÇA. 1. Conforme a exegese do artigo 273 e incisos do Código de Processo Civil o Magistrado poderá, a requerimento da parte, conceder a antecipação da tutela jurisdicional pretendida no pedido inaugural. Porém, para valer-se desta prerrogativa, o pedido deve ter guarida em requisitos não tão pouco exigentes, quais sejam: a) verossimilhança da alegação, consubstanciada em prova inequívoca; b) fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou c) abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu. 2. Em se tratando de verba de natureza alimentícia, o receio de dano irreparável é manifesto, pois estão em risco direitos da personalidade - vida e integridade - protegidos pelo próprio texto constitucional em cláusulas pétreas. 3. A concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença tem como requisitos a incapacidade do segurado para o trabalho por mais de 15 (quinze) dias e um período de

carência de 12 (doze) contribuições mensais. Sua suspensão, por sua vez, se dá, em tese, pela cessação da incapacidade ou pelo fato de o benefício ter sido concedido de maneira irregular. 4. Não sendo a documentação constante dos autos suficiente à comprovação da incapacidade para o trabalho, esta não possui o condão de caracterizar a prova inequívoca, não se mostrando recomendável a antecipação da tutela se o deslinde do caso reclamar dilação probatória. 5. Agravo legal não provido."

(7ª Turma, AI nº 361425, Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 11/05/2009, DJF3 CJ2 Data: 17/06/2009, p. 393).

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, a teor do disposto no art. 557, *caput*, do CPC.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001168-27.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.001168-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : CEZAR MONTEIRO DE ALMEIDA e outro
: EUDALDO DA SILVA SOUSA
ADVOGADO : SP225174 ANA PAULA LOPES GOMES DE JESUS e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00068162520134036110 1 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Cezar Monteiro de Almeida e outro contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, em ação previdenciária, que retificou o valor da causa e declinou da competência em favor do Juizado Especial Federal de Sorocaba/SP.

Inconformados com a decisão, os agravantes interpõem o presente recurso aduzindo, em síntese, que há cumulação de pedidos na demanda, pois além de requererem a desaposentação, os autores postulam a não devolução ao RGPS dos valores recebidos a título de aposentadoria, sendo certo que a soma do valor pretendido e dos valores recebidos ultrapassa a competência dos Juizados Especiais Federais.

Decido:

Tendo em vista as declarações apresentadas às fls. 15 e 17 dos autos do presente recurso, defiro aos agravantes os benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do art. 4º, *caput*, da Lei n.º 1.060/50. Desnecessário, portanto, o recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno dos autos.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Nos termos do art. 3º da Lei nº 10.259/01, os Juizados Especiais Federais são competentes para apreciar e julgar as demandas cujo valor não ultrapasse 60 (sessenta) salários mínimos. Estabelece o § 2º do referido dispositivo que, para fins de competência do Juizado Especial, quando a pretensão versar sobre obrigações vincendas, o equivalente a doze parcelas não poderá exceder o valor mencionado no *caput* do artigo.

O art. 260 do CPC, por sua vez, prescreve que, havendo parcelas vencidas e vincendas, no cálculo do valor da causa tomar-se-á em consideração o valor de umas e outras, sendo que o valor das prestações vincendas corresponderá a uma prestação anual, quando se tratar de obrigação por tempo indeterminado ou por tempo superior a 1 (um) ano; ou será igual à soma das prestações existentes.

É cediço que o valor da causa deve corresponder ao proveito econômico buscado pela parte.

Na espécie, não consta dos autos a formulação de prévio requerimento administrativo pelos recorrentes, cuja data

seria o marco inicial para a contagem das parcelas em atraso.

Assim sendo, o valor da causa deverá corresponder à diferença entre a renda objetivada pelos autores e a quantia que efetivamente recebem a título de benefício previdenciário, multiplicada por 12 (doze), ou seja, devem ser consideradas apenas as parcelas vincendas do benefício almejado.

A propósito, transcrevo:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. DESAPOSENTAÇÃO. VALOR DA CAUSA INFERIOR A SESSENTA SALÁRIOS MÍNIMOS. COMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. 1. Preliminarmente, quanto a eventual nulidade da decisão monocrática, esta fica superada com a reapreciação do recurso pelo órgão colegiado, na via do agravo interno, conforme já decidiu o STJ (REsp 906.094/SP e REsp 791856/SP). 2. In casu, o autor não efetuou o requerimento de desaposentação na via administrativa, ingressando diretamente, na via judicial, com o pedido de cancelamento de seu benefício previdenciário (aposentadoria por tempo de contribuição) e de concessão de novo benefício mais vantajoso, no caso, uma aposentadoria por tempo de contribuição, com base em 39 anos e 10 meses de contribuição, ou seja, somente há pedido de pagamento de prestações vincendas, o que faz incidir, para determinação do valor da causa, o critério estabelecido pelo artigo 260 do CPC. 3. O autor recebe um benefício de R\$ 2.205,28 e pretende receber, com sua nova aposentadoria, o valor de R\$ 2.721,04. Assim, a diferença entre os dois benefícios seria de R\$ 515,76, que, multiplicada por doze parcelas vincendas, para se chegar à prestação anual referida no artigo 260 do CPC, resultaria em R\$ 6.189,12 como valor a ser dado à causa - valor este inferior ao limite de alçada dos Juizados Especiais Federais, que é de sessenta salários mínimos, correspondentes a R\$ 32.400,00 na data do ajuizamento da ação. 4. Assim, tendo a causa valor que não ultrapassa a quantia de 60 (sessenta) salários mínimos, e não estando presente qualquer exceção prevista no artigo 3º, §1º, da Lei nº 10.259/2001, impõe-se a competência absoluta do Juizado Especial Federal para processar e julgar o feito. 5. Mantida a decisão monocrática que negou seguimento ao agravo de instrumento e revogou a decisão que atribuíra efeito suspensivo ao recurso, mantendo, por sua vez, a decisão do Juízo a quo, que declinou de sua competência, para processar e julgar o feito, em favor de um dos Juizados Especiais Federais. 6. Agravo interno desprovido." (destaquei)
(TRF2, 2ª Turma Especializada, AI nº 197656, Rel. Des. Fed. Liliane Roriz, j. 24/08/2011, E-DJF2R Data 30/08/2011, p. 182).

E, ainda:

"AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. DESAPOSENTAÇÃO. VALOR DA CAUSA. APLICAÇÃO DO ARTIGO 260 DO CPC. DIFERENÇA ENTRE O VALOR DO NOVO BENEFÍCIO E O VALOR DO BENEFÍCIO ANTERIOR. COMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. 1 - Nas ações que envolvam prestações vencidas e vincendas, o valor da causa deverá ser entendido como a soma de todas elas, observando-se o que estabelece a lei para o cálculo das prestações vincendas. Inteligência do art. 260 do CPC. 2 - Nas demandas que visam à desaposentação, para obtenção de benefício mais vantajoso, a partir da propositura da ação, não há que se falar em prestações vencidas, de modo que o valor da causa consistirá exclusivamente na somatória de 12 (doze) prestações vincendas, que corresponderão à diferença entre o valor do novo benefício e o valor do benefício anterior. 3 - No caso dos autos, o valor da causa não ultrapassa o limite estabelecido na Lei nº 10.259/01, restando clara a competência do Juizado Especial Federal. 4 - Agravo a que se nega provimento." (TRF3, 10ª Turma, AI nº 502279, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 16/07/2013, e-DJF3 Judicial 1 Data: 24/07/2013).

Conforme consta dos autos, trata-se de litisconsórcio ativo formado por dois demandantes.

O coautor Cezar Monteiro de Almeida objetiva a concessão de novo benefício no valor de R\$ 1.910,48, em substituição à atual renda mensal de R\$ 678,00, buscando, portanto, um incremento na sua renda no valor de R\$ 1.232,48.

Assim, considerando a diferença entre o benefício pretendido e o recebido atualmente, multiplicada por 12 (doze), tem-se o montante total de R\$ 14.789,76.

O coautor Eudaldo da Silva Sousa, por sua vez, objetiva a concessão de novo benefício no valor de R\$ 3.256,46, em substituição à atual renda mensal de R\$ 2.733,19, buscando, portanto, um incremento na sua renda no valor de R\$ 523,27.

Desta forma, considerando a diferença entre o benefício pretendido e o recebido atualmente, multiplicada por 12 (doze), tem-se o montante total de R\$ 6.279,24.

Cumprido ressaltar, ainda, que a pretensão dos autores referente à não devolução ao RGPS dos valores recebidos a título de aposentadoria não integra a pretensão condenatória, tratando-se de mera circunstância acessória do pedido de desaposentação para a obtenção de benefício mais vantajoso.

Verifica-se, portanto, que a competência para análise e julgamento da ação é do Juizado Especial Federal, porquanto não ultrapassada a quantia de R\$ 40.680,00, equivalente a 60 (sessenta) salários mínimos em dezembro de 2013, época da propositura da demanda (fl.18).

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, a teor do disposto no art. 557, *caput*, do CPC.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2014.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal
AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001567-56.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.001567-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : CLELIA DE FATIMA RIBEIRO
ADVOGADO : SP311302 JOSÉ CARLOS CEZAR DAMIÃO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP258362 VITOR JAQUES MENDES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 4 VARA DE ITAPETININGA SP
No. ORIG. : 00186358120128260269 4 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Clélia de Fátima Ribeiro contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, em ação previdenciária, nos seguintes termos:

"Considerando que a apelação interposta pelo requerido é tempestiva, torno sem efeito a certidão de trânsito em julgado de fl. 77.

Oficie-se ao INSS para que providencie a suspensão do pagamento do benefício concedido à autora.

Recebo a apelação de fls. 87/92 nos efeitos devolutivo e suspensivo."

Inconformada com a decisão, a agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de deferimento de efeito suspensivo, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, inciso III, do Código de Processo Civil, aduzindo, em síntese, que o benefício foi implantado após o trânsito em julgado da sentença que julgou procedente o pedido da autora, não se podendo admitir a sua cessação, haja vista a ocorrência da preclusão e a formação da coisa julgada nos autos principais.

Decido:

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Compulsando os autos, verifico que foi proferida sentença julgando procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder à autora o benefício de pensão por morte, a partir da data do requerimento administrativo (fls. 31/33). Sobreveio certidão de trânsito em julgado naqueles autos, bem como determinação de imediata implantação do benefício pela autarquia (fls. 36/37).

Por fim, restou consignada na decisão agravada a interposição tempestiva do recurso de apelação pelo réu.

Uma vez recebido o recurso de apelação interposto pela autarquia, de rigor tornar-se sem efeito a certidão de trânsito em julgado, expedida por equívoco nos autos principais, haja vista a tempestividade do apelo, não havendo que se falar em preclusão ou violação à coisa julgada.

No mais, adequado o recebimento da apelação no duplo efeito, em observância ao artigo 520 do Código de Processo Civil, que dispõe, *in verbis*:

"Art. 520. A apelação será recebida em seu efeito devolutivo e suspensivo. Será, no entanto, recebida só no efeito devolutivo, quando interposta de sentença que:

I - homologar a divisão ou a demarcação;

II - condenar à prestação de alimentos;

IV - decidir o processo cautelar;

V - rejeitar liminarmente embargos à execução ou julgá-los improcedentes;

VI - julgar procedente o pedido de instituição de arbitragem.

VII - confirmar a antecipação dos efeitos da tutela."

Depreende-se da leitura do dispositivo, que, em regra, a apelação deve ser recebida no duplo efeito. Embora o benefício previdenciário em questão tenha caráter alimentar, cumpre ressaltar que o inciso II do artigo 520 do CPC se aplica às ações de alimentos típicas. Trata-se de exceção, razão pela qual não pode ser interpretada de forma extensiva para abranger as demandas de natureza previdenciária.

Neste sentido, transcrevo os seguintes julgados proferidos por esta Egrégia Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECEBIMENTO DE APELAÇÃO. EFEITOS DEVOLUTIVO E SUSPENSIVO. REGRA GERAL DO ART. 520 CAPUT DO CPC. DECISÃO FUNDAMENTADA. I - Recebo o presente recurso como agravo legal. II - A decisão recorrida negou seguimento ao agravo de instrumento e manteve a decisão proferida em primeira instância, que recebeu recurso de apelação, ajuizado pelo autor, em seus regulares efeitos. III - Consoante a regra geral estampada no artigo 520, caput, do CPC, a apelação será recebida nos efeitos devolutivo e suspensivo. IV - Será recebida somente no efeito devolutivo nos casos excepcionais previstos nos incisos do dispositivo citado. Não configurada quaisquer daquelas situações impõe-se o processamento do apelo no duplo efeito. V - Não houve deferimento do pedido de antecipação da tutela de mérito, razão pela qual não incide na espécie o disposto no inc. VII do art. 520 do CPC. VI - O caráter alimentar do benefício previdenciário não é circunstância que, por si, determine o afastamento do efeito suspensivo ao recurso, vez que a previsão contida no inc. II do art. 520 do CPC, alcança apenas as decisões proferidas em ações de alimentos típicas. VII - Diante de tais elementos, não merece reparos a decisão recorrida, posto que calcada em precedentes do C. STJ. VIII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões monocráticas proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação. IX - Agravo não provido."

(8ª Turma, AI nº 405048, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 16/08/2010, DJF3 CJI Data:08/09/2010, p. 964).

E, ainda:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM PREVIDENCIÁRIO - RECEBIMENTO DA APELAÇÃO - DUPLO EFEITO - APLICAÇÃO DO ART. 520, CAPUT, DO CPC - TUTELA ANTECIPADA DEFERIDA EX OFFICIO. A regra geral é que a apelação seja recebida no duplo efeito - devolutivo e suspensivo, salvo os casos previstos no próprio dispositivo acima citado, os quais, contudo, não ocorreram no presente caso. Não obstante o caráter alimentar dos benefícios previdenciários, o inc. II do art. 520 do CPC não comporta uma interpretação extensiva, por se tratar de exceção, admitida apenas quando a lei expressamente a exclui, incidindo, portanto, somente nas ações de alimentos fundadas na Lei nº 5.478/1968, motivo pelo qual não se presta a fundamentar, per si, o efeito meramente devolutivo que se pretende atribuir às apelações interpostas em ações judiciais de natureza previdenciária. O deferimento da antecipação de tutela, ex officio, viola a norma prescrita no artigo 273, caput, do CPC, a qual autoriza a sua concessão apenas quando houve requerimento da parte. Agravo de instrumento provido."

(7ª Turma, AI nº 201282, Des. Fed. Leide Polo, j. 15/03/2010, DJF3 CJI Data:30/03/2010, p. 770).

Ademais, a implantação do benefício não decorreu de antecipação da tutela no decorrer do processo ou na sentença, não se aplicando ao caso dos autos a hipótese prevista no inciso VII do artigo 520 do CPC.

Acertada, portanto, a determinação de suspensão do pagamento do benefício, uma vez que sua implantação se embasou em certidão de trânsito em julgado que não mais subsiste.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, a teor do disposto no art. 557, *caput*, do CPC.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001748-57.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.001748-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : MARTUCCI MELILLO ADVOGADOS ASSOCIADOS
ADVOGADO : SP184512 ULIANE RODRIGUES MILANESI DE MAGALHAES CHAVES
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GLAUCIA GUEVARA MATIELLI RODRIGUES e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

PARTE AUTORA : ILTES PEREIRA DE SOUZA
ADVOGADO : SP064327 EZIO RAHAL MELILLO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00033577220004036109 1 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Martucci Melillo Advogados Associados contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, em ação previdenciária, que indeferiu o destaque dos honorários advocatícios contratuais no ofício requisitório a ser expedido em favor da parte autora.

Inconformada com a decisão, a agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de deferimento da antecipação da tutela recursal, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, inciso III, do Código de Processo Civil, aduzindo, em síntese, que o contrato de honorários firmado com a autora não apresenta nenhuma irregularidade, uma vez que foi assinado a rogo e subscrito por duas testemunhas, em observância ao disposto no art. 595 do CPC.

Decido:

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Admite-se o destaque dos honorários advocatícios contratuais na execução, desde que requerido pelo próprio advogado, mediante a juntada do respectivo contrato, antes da expedição de mandado de levantamento ou precatório, conforme dispõe o § 4º, do art. 22, do Estatuto da Advocacia.

Este é o entendimento do C. STJ:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL DO INSS. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE NO ACÓRDÃO EMBARGADO. PRETENSÃO DE REEXAME DA MATÉRIA. PREQUESTIONAMENTO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL DOS EXEQUENTES. OCORRÊNCIA DE OMISSÃO. DESTAQUE DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRATUAIS. EXECUÇÃO. ILEGITIMIDADE 1. De acordo com o artigo 535 do Código de Processo Civil, os embargos declaratórios são cabíveis nas hipóteses de haver omissão, contradição ou obscuridade na decisão prolatada. Não pode tal meio de impugnação ser utilizado como forma de se insurgir quanto à matéria de fundo, quando esta foi devidamente debatida no acórdão embargado. 2. "A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que os embargos de declaração, ainda que opostos com o objetivo de prequestionamento visando à interposição do apelo extraordinário, não podem ser acolhidos quando inexistentes omissão, contradição ou obscuridade na decisão recorrida" (EDcl no MS 11.484/DF, Rel. Min. PAULO GALLOTTI, TERCEIRA SEÇÃO, DJ 2/10/2006). 3. Pacificou-se neste Superior Tribunal de Justiça o entendimento segundo o qual a parte não tem legitimidade para, em nome próprio, destacar da execução os honorários contratuais, que devem ser requeridos pelo advogado, em nome próprio, mediante a juntada do contrato de honorários. 3. Embargos de declaração do INSS rejeitados e de CATULO JADER CURTINAZ JENISCH E OUTROS acolhidos sem efeitos modificativos."

(6ª Turma, EARESP nº 932578, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 19/11/2009, DJE Data: 07/12/2009).

E, ainda:

"PROCESSUAL CIVIL - VIOLAÇÃO DOS ARTIGOS 458 E 535 DO CPC - NÃO-OCORRÊNCIA - DESTAQUE DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRATUAIS - EXECUÇÃO - ILEGITIMIDADE DA PARTE EXEQUENTE - PRECEDENTES. 1. Inexistiu a alegada violação dos artigos 458 e 535 do CPC, pois a prestação jurisdicional foi dada na medida da pretensão deduzida. 2. A questão não foi decidida conforme objetivava a recorrente, uma vez que foi aplicado entendimento diverso. É cediço, no STJ, que o juiz não fica obrigado a manifestar-se sobre todas as alegações das partes, nem a ater-se aos fundamentos indicados por elas ou a responder, um a um, a todos os seus argumentos, quando já encontrou motivo suficiente para fundamentar a decisão, o que de fato ocorreu. 3. "Quanto aos honorários contratuais, pactuados diretamente entre a parte e seu respectivo patrono, o Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento no sentido de que inexistente legitimidade da parte para, de forma autônoma, executar tais parcelas. Nos termos do art. 22, § 4º, da Lei 8.906/94, o destaque da verba honorária deve ser requerido pelo advogado, em seu próprio nome, mediante juntada aos autos do contrato de honorários." (AgRg no REsp 970.497/RS, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 11.11.2008, DJe 1º.12.2008). Agravo regimental improvido."

(2ª Turma, AGRSP nº 929881, Rel. Min. Humberto Martins, j. 10/03/2009, DJE Data: 07/04/2009).

No mesmo sentido, dispõe o art. 22 da Resolução nº 168/2011 do CJF:

"Art. 22. Caso o advogado pretenda destacar do montante da condenação o que lhe couber por força de honorários contratuais, na forma disciplinada pelo art. 22, § 4º, da Lei n. 8.906, de 4 de julho de 1994, deverá juntar aos autos o respectivo contrato antes da elaboração do requisitório". (Retificação publicada no Diário Oficial da União, Seção 1, de 19/12/2011, página 733)

Contudo, verifico que o contrato de honorários não foi formalizado por instrumento público, exigência que se faz necessária no caso dos autos, haja vista tratar-se de parte autora analfabeta, razão pela qual não merece reforma a decisão agravada.

Neste sentido, transcrevo o seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DESTAQUE. ART. 22, § 4º, DA LEI 8.906/94. ESTATUTO DA OAB. CONTRATO DE HONORÁRIOS. PESSOA ANALFABETA. DESTAQUE DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO. 1. Não há controvérsias, nesta Corte e no Superior Tribunal de Justiça, de que a norma contida no § 4º do art. 22 da Lei nº 8.906/94 é impositiva, devendo o juiz determinar o pagamento dos honorários advocatícios quando o advogado juntar aos autos o seu contrato de honorários. 2. Na hipótese, o contrato ora guerreado foi firmado por instrumento particular, por trabalhadora rural, analfabeta, sendo assim, a validade do aludido contrato restou comprometida, eis que é inadequado ao outorgante analfabeto lançar impressões digitais ou, ainda, assinatura a rogo em documento dessa natureza. 3. "O contrato celebrado por pessoa não alfabetizada deve ser formalizado por instrumento público, de modo a conferir validade aos atos por ele praticados. Tal formalidade visa garantir que foi dado pleno conhecimento ao outorgante das obrigações assumidas no negócio jurídico firmado, restando assegurado que manifestou livremente sua vontade de agir de acordo com o que foi contratado, impedindo posterior alegação de nulidade". AI 201003000229912, JUIZA MARIANINA GALANTE, TRF3 - OITAVA TURMA, DJF3 CJI DATA: 16/12/2010 PÁGINA: 439.) 4. Agravo de instrumento improvido." (TRF1, 2ª Turma, AI nº 200901000242068, Rel. Des. Fed. Francisco de Assis Betti, j. 30/11/2011, e-DJF1 Data: 14/02/2012, p. 490).

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, a teor do disposto no art. 557, *caput*, do CPC.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001945-12.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.001945-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP153202 ADEVAL VEIGA DOS SANTOS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : TEREZINHA PRATES MOREIRA
ADVOGADO : SP083730 JOSE GONCALVES VICENTE
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PALESTINA SP
No. ORIG. : 30011053520138260412 1 Vr PALESTINA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, em ação previdenciária, que deferiu a antecipação da tutela para determinar a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural à autora.

Inconformado com a decisão, o agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de deferimento de efeito suspensivo, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, inciso III, do Código de Processo Civil, aduzindo, em síntese, que a documentação colacionada aos autos pela autora não é suficiente para a comprovação do alegado trabalho nas lides rurais, impondo-se a imediata cessação do benefício. Assevera, ainda, o risco de irreversibilidade do provimento antecipado.

Decido:

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

A aposentadoria por idade está prevista nos arts. 48 a 51 da Lei nº 8.213/91 e é devida ao segurado que completar 65 anos de idade, se homem, e 60 anos, se mulher. Referido requisito etário será reduzido em 5 anos quando se tratar de aposentadoria por idade requerida por trabalhador rural.

Deve-se cumprir o período de carência de 180 contribuições mensais, nos termos do art. 25, II, da Lei nº 8.213/91. Para os segurados inscritos na Previdência Social Urbana até 24 de julho de 1991, o número de contribuições a serem exigidas dependerá do ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, conforme a tabela constante do art. 142 da mesma Lei.

No intuito de comprovar os períodos em que alega ter trabalhado nas lides rurais, a autora, ora agravada, apresentou cópia de certidão de casamento com Valdemar Cândido dos Santos, à época lavrador, e a respectiva averbação de separação datada de 09.11.2005; bem como cópia da certidão de casamento com José Marques Moreira, cuja CTPS contém registros como trabalhador urbano e como trabalhador rural (fls. 19/27), documentos estes que constituem apenas início de prova material, o qual deve ser corroborado pelo depoimento de testemunhas.

Este é o entendimento do C. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal já consolidou sua jurisprudência no sentido de que, havendo depoimentos testemunhais idôneos, aliados a início de prova material, comprobatórios do tempo de serviço rural, faz jus a parte autora ao reconhecimento desse tempo para obtenção de benefício previdenciário. 2. Os documentos apresentados, contemporâneos ao período que se pretende averbar, servem para efeito de início de prova. Precedente: AgRg no REsp 298.272/SP, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, Sexta Turma, DJ 19/12/02. 3. As testemunhas foram unânimes em afirmar a atividade rurícola do recorrente. 4. O tempo de atividade rural reconhecido, somado ao tempo especial, devidamente convertido para tempo comum, perfaz um total superior a 30 anos, restando garantida ao segurado a aposentadoria proporcional por tempo de contribuição. 5. Recurso provido."

(STJ, 5ª Turma, RESP nº 854187, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 28/08/2008, DJE 17/11/2008).

Desta forma, considerando que o deslinde da questão exige a instauração do contraditório e ampla dilação probatória, resta impossibilitada a antecipação da tutela jurisdicional.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, a teor do disposto no art. 557, §1º-A, do CPC, para cassar a antecipação dos efeitos da tutela nos autos principais.

Comunique-se a presente decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001953-86.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.001953-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : MAURO BRESSAN DA ROCHA
ADVOGADO : SP195284 FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULIANO e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MAUÁ >40ºSSJ>SP
No. ORIG. : 00030552720124036140 1 Vr MAUA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Mauro Bressan da Rocha contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, em ação previdenciária, que determinou a expedição de precatório no valor apurado pela contadoria judicial, afastando a pretensão do autor de incidência de juros de mora a partir da apresentação dos cálculos. Inconformado com a decisão, o agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de deferimento da antecipação da tutela recursal, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, inciso III, do Código de Processo Civil, aduzindo, em síntese, que a apresentação dos cálculos não é causa de interrupção da mora, sendo devida a incidência de juros ao menos entre a data da conta e o trânsito em julgado nos embargos à execução opostos pela autarquia, bem como a respectiva correção monetária.

Decido:

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

O Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que não são devidos juros moratórios no período compreendido entre a data de expedição do precatório judicial e do seu efetivo pagamento, desde que ocorrido no prazo estabelecido na Constituição Federal, porquanto não caracterizado o inadimplemento por parte do Poder Público.

Ainda de acordo com o entendimento do STF, adotado também pelo STJ, não incidem juros de mora entre a elaboração dos cálculos e a expedição do precatório ou requisição de pequeno valor.

No caso dos autos, os cálculos acolhidos pelo Juízo foram elaborados em consonância com a orientação jurisprudencial dos Colendos Tribunais Superiores, razão pela qual a decisão agravada não merece reforma.

Neste sentido, transcrevo os seguintes julgados:

"CONSTITUCIONAL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO CONTRA DECISÃO QUE DETERMINOU O SOBRESTAMENTO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. PRECATÓRIO. MORA. INOCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO. I - Não cabe agravo de instrumento contra decisão do Tribunal de origem que determina o sobrestamento do feito com fundamento no art. 543-B do CPC. Entretanto, razões de economia processual e celeridade justificam a manutenção da decisão ora atacada. II - O entendimento firmado no julgamento do RE 298.616/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, no sentido de que, não havendo atraso na satisfação do débito, não incidem juros moratórios entre a data da expedição e a data do efetivo pagamento do precatório, também se aplica ao período entre a elaboração da conta e a expedição do precatório. III - Agravo regimental improvido."

(STF, 1ª Turma, AI nº 713551, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 23/06/2009, DJE 14/08/2009).

E, ainda:

"ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. JUROS MORATÓRIOS. ELABORAÇÃO DOS CÁLCULOS. EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO OU DO OFÍCIO REQUISITÓRIO. NÃO CABIMENTO. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. Não incidem juros de mora no período compreendido entre a confecção dos cálculos de liquidação e a expedição do precatório ou do ofício requisitório. Precedentes do STJ. 2. Agravo regimental não provido."

(STJ, 1ª Turma, AGRESP nº 1205335, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 14/12/2010, DJE DATA:02/02/2011).

Por fim:

"AGRAVO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. REPERCUSSÃO GERAL. IMPROPRIEDADE DO PEDIDO DE SOBRESTAMENTO DO FEITO ATÉ A DECISÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. INCIDÊNCIA DE JUROS MORATÓRIOS SOMENTE ATÉ A DATA DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO

I. Eventual sobrestamento do feito, em virtude da possível existência de questão constitucional de repercussão geral, somente se justifica quando se tratar de recurso extraordinário. Destarte, evidente a impropriedade do pedido formulado pelo agravante.

II. O § 5º do artigo 100 da Constituição Federal, com redação dada pela Emenda Constitucional n.º 62/2009, estabelece que os precatórios/RPVs apresentados devem ser pagos até o final do exercício seguinte ou no prazo de 60 (sessenta) dias, quando terão seus valores atualizados monetariamente.

III. Com relação aos juros de mora, observa-se da redação dada ao § 5º do artigo 100 da CF que, por vontade do legislador ao definir a atualização como sendo puramente monetária, a não incidência de juros de mora deve ater-se ao período compreendido entre a data da inclusão do precatório/RPV no orçamento e a data máxima

estipulada para a efetivação de tal pagamento, sendo que, por força de posicionamento pacificado no Egrégio Supremo Tribunal, também não incidem juros de mora no período compreendido entre a data da conta e a data da inclusão no orçamento, seja do precatório, seja de RPV.

IV. Agravo a que se nega provimento".

(TRF3, AC nº 395442, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, 10ª T., j. 28/02/2012, TRF3 CJI DATA:07/03/2012).

No tocante à correção monetária, como bem observou o MM. Juízo *a quo*, compete ao Tribunal Regional Federal da 3ª Região proceder à atualização do débito desde a data da liquidação até o efetivo pagamento, em observância ao Manual de Cálculos da Justiça Federal.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, a teor do disposto no art. 557, *caput*, do CPC.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002228-35.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.002228-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP186663 BEATRIZ DE ARAUJO LEITE NACIF HOSSNE e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : CLAUDIA RENE RODRIGUES SANTOS
ADVOGADO : SP194727 CELSO RICARDO MARCONDES ANDRADE e outro
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00119458320134036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, em ação previdenciária, que deferiu a antecipação da tutela para determinar o restabelecimento do benefício de auxílio-doença recebido pela autora.

Inconformado com a decisão, o agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de deferimento de efeito suspensivo, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, inciso III, do Código de Processo Civil, aduzindo, em síntese, que a documentação médica colacionada aos autos principais foi produzida unilateralmente, ao passo que a perícia médica do INSS goza de presunção de legitimidade. Assevera, ainda, o risco de irreversibilidade do provimento antecipado.

Decido:

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Para a obtenção do auxílio-doença o segurado deve observar um período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, a teor do art. 25, I, da Lei nº 8.213/91, bem como comprovar a sua incapacidade para o trabalho por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, conforme o art. 59 da referida Lei.

Acerca da antecipação da tutela, dispõe o artigo 273 do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 273. O juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e:

I - haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou

II - fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

(...)"

No caso dos autos, entendo que restou demonstrada a verossimilhança das alegações a justificar a antecipação da tutela.

A documentação colacionada aos autos principais, à primeira vista, comprova a manutenção do quadro que justificou a concessão do benefício à agravada, portadora de neoplasia maligna (fls. 56/69).

Desta forma, e considerando ainda a natureza alimentar do benefício em comento, que constitui no caso dos autos o risco de dano irreparável ou de difícil reparação, impõe-se a manutenção da decisão agravada, nos termos do artigo 273 do CPC, sendo certo que, na hipótese de risco de irreversibilidade do provimento antecipado para ambas as partes, o julgador é levado a optar pelo mal menor.

Por oportuno, colaciono o seguinte julgado:

"AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-DOENÇA. VEROSSIMILHANÇA DAS ALEGAÇÕES. 1. No âmbito do STF, já se firmou entendimento, por meio da Súmula nº 729, de que "A decisão na ADC-4 não se aplica à antecipação de tutela em causa de natureza previdenciária". 2. No STJ já existem inúmeros arestos no sentido da interpretação restritiva do art. 1º da Lei 9.494/97, atenuando-se a impossibilidade de concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública no caso de "situações especialíssimas", onde é aparente o estado de necessidade, de preservação da vida ou da saúde. 3. O auxílio-doença é devido ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estiver incapacitado para o seu trabalho ou para sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. 4. A concessão da tutela reveste-se de inegável caráter alimentar o que aumenta, ainda mais, a possibilidade de tornar o dano irreparável. 5. No mais, as razões apresentadas pela parte recorrente são suficientemente consistentes e os documentos contidos nos autos dão relevância à fundamentação, demonstrando sua verossimilhança. 6. Agravo a que se nega provimento".

(TRF3, 10ª Turma, AI nº 445079, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 18/10/2011, TRF3 CJI DATA: 26/10/2011).

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, a teor do disposto no art. 557, *caput*, do CPC.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002344-41.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.002344-6/SP

RELATOR	: Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE	: JOAO BARBOSA NETO
ADVOGADO	: SP190255 LEONARDO VAZ
AGRAVADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE CUBATAO SP
No. ORIG.	: 30064238520138260157 4 Vr CUBATAO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por João Barbosa Neto contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, em ação previdenciária, que indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, que visava ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

Inconformado com a decisão, o agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de deferimento da antecipação da tutela recursal, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, inciso III, do Código de Processo Civil, aduzindo, em síntese, que se mantém incapacitado para o trabalho em razão de dorsalgia, espondilose, paralisia de Bell, hipertensão, transtorno de personalidade, entre outras patologias, fazendo jus à imediata reimplantação do benefício previdenciário.

Decido:

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar

provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Para a obtenção do auxílio-doença o segurado deve observar um período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, a teor do art. 25, I, da Lei nº 8.213/91, bem como comprovar a sua incapacidade para o trabalho por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, conforme o art. 59 da referida Lei.

Às fls. 48/105, constam exames e atestados relatando o acompanhamento médico do autor (CID M84, M42, F29, F48, G51).

Por outro lado, os requerimentos de concessão do benefício de auxílio-doença apresentados em 02.04.2013, 06.05.2013, 11.06.2013 e 24.07.2013, foram indeferidos com base em exame realizado pela perícia médica do INSS (fls. 107/110).

Como é bem de ver, a questão demanda dilação probatória, sendo certo que os documentos apresentados pelo agravante não constituem prova inequívoca da alegada manutenção da incapacidade para o trabalho, necessária à antecipação da tutela jurisdicional.

Dispõe o artigo 273 do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 273. O juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e:

I - haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou

II - fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

(...)"

Ademais, visando à mais célere solução do litígio, foi deferida a realização de perícia médica para aferir a alegada incapacidade do autor (fl. 138).

Assim sendo, não obstante a natureza alimentar do benefício pleiteado, que constitui no caso dos autos o risco de dano irreparável ou de difícil reparação, ante a necessidade de dilação probatória, resta impossibilitada a antecipação da tutela pretendida.

Neste sentido, transcrevo os seguintes julgados proferidos por esta Egrégia Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO DE CONVERSÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RETIDO. AGRAVO. ART. 527, II E PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. NÃO CABIMENTO. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. TUTELA ANTECIPADA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. AGRAVO DESPROVIDO. - O art. 527 do CPC, com as alterações introduzidas pela Lei nº 11.187/2005, suprimiu, em seu parágrafo único, a possibilidade de impugnação da decisão de conversão liminar do agravo de instrumento em retido, tornando incabível a interposição de agravo para essa finalidade. Precedentes desta Corte. - De outra parte, consoante bem assinalou o MM. Juiz ao indeferir a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional pleiteada pela autora, não restou demonstrada in casu a presença dos requisitos legais, em especial, a verossimilhança de suas alegações, ante a necessidade de dilação probatória para verificar a real capacidade laborativa da parte autora. - Agravo desprovido."

(10ª Turma, AI nº 447564, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 30/08/2011, DJF3 CJI Data:08/09/2011).

E, ainda:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA (CPC, ART. 273). PRESSUPOSTOS. DILAÇÃO PROBATÓRIA. NECESSIDADE. INDEFERIMENTO. 1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ. 2. O art. 273 do Código de Processo Civil condiciona a antecipação dos efeitos da tutela à existência de prova inequívoca e da verossimilhança das alegações do autor, bem como às circunstâncias de haver fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu. No caso da decisão ser impugnada por agravo de instrumento, a parte que pretende a sua reforma deve demonstrar no ato de interposição do recurso a existência dos pressupostos autorizadores da tutela antecipada pretendida, sem necessidade de dilação probatória. Precedentes. 3. A agravante insurge-se contra decisão que indeferiu antecipação de tutela requerida para a suspensão da "incidência da contribuição previdenciária, do GIL-RAT e de terceiros (INCRA, SESC, SENAC, SEBRAE, Salário-Educação) da Autora sobre o adicional de 1/3 de férias e sobre os primeiros 15 (quinze) dias de afastamento dos empregados anteriores à concessão dos benefícios do

auxílio-doença e auxílio-doença previdenciário" (fl. 64). No entanto, a agravante não instruiu o recurso com documentos que comprovem a iminente prática de ato que possa sujeitá-la à incidência da contribuição previdenciária, o que afasta a alegação de periculum in mora (a ação declaratória de inexistência de relação jurídica, cumulada com repetição de indébito, foi instruída com documentos referentes ao ano de 2000, cf. fls. 120/674). Assim, deve ser mantida a decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento, uma vez que a agravante não demonstrou, no ato de interposição do recurso, a existência dos pressupostos autorizadores da tutela antecipada pretendida, sem necessidade de dilação probatória. 4. Agravo legal não provido." (5ª Turma, AI nº 411241, Des. Fed. André Nekatschalow, j. 18/10/2010, DJF3 CJI Data:27/10/2010, p. 827).

E, por fim:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. REQUISITOS. AUXÍLIO-DOENÇA. 1. Conforme a exegese do artigo 273 e incisos do Código de Processo Civil o Magistrado poderá, a requerimento da parte, conceder a antecipação da tutela jurisdicional pretendida no pedido inaugural. Porém, para valer-se desta prerrogativa, o pedido deve ter guarida em requisitos não tão pouco exigentes, quais sejam: a) verossimilhança da alegação, consubstanciada em prova inequívoca; b) fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou c) abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu. 2. Em se tratando de verba de natureza alimentícia, o receio de dano irreparável é manifesto, pois estão em risco direitos da personalidade - vida e integridade - protegidos pelo próprio texto constitucional em cláusulas pétreas. 3. A concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença tem como requisitos a incapacidade do segurado para o trabalho por mais de 15 (quinze) dias e um período de carência de 12 (doze) contribuições mensais. Sua suspensão, por sua vez, se dá, em tese, pela cessação da incapacidade ou pelo fato de o benefício ter sido concedido de maneira irregular. 4. Não sendo a documentação constante dos autos suficiente à comprovação da incapacidade para o trabalho, esta não possui o condão de caracterizar a prova inequívoca, não se mostrando recomendável a antecipação da tutela se o deslinde do caso reclamar dilação probatória. 5. Agravo legal não provido."

(7ª Turma, AI nº 361425, Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 11/05/2009, DJF3 CJ2 Data:17/06/2009, p. 393).

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, a teor do disposto no art. 557, *caput*, do CPC.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002554-92.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.002554-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : SHIRLEY DA SILVA
ADVOGADO : SP221224 JOÃO PAULO BELINI E SILVA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VOTUPORANGA SP
No. ORIG. : 30011124720138260664 1 Vr VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Shirley da Silva, contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, em ação previdenciária, que indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela, que objetivava a concessão do benefício de pensão por morte.

Inconformada com a decisão, a agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de deferimento da antecipação da tutela recursal, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, inciso III, do Código de Processo Civil, aduzindo, em síntese, que a documentação colacionada aos autos comprova a união estável havida com o instituidor da pensão até a data do seu óbito, razão pela qual faz jus à imediata concessão do benefício.

Decido:

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar

provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Para a obtenção do benefício previdenciário de pensão por morte, previsto nos arts. 74 a 79 da Lei nº 8.213/91, deve-se comprovar a presença dos seguintes requisitos: óbito do segurado, qualidade de segurado do falecido e qualidade de dependente do segurado.

A manutenção da qualidade de segurado, independentemente de contribuições, está regulada no art. 15 da Lei nº 8.213 e, nos termos do disposto no inciso I do art. 26, a concessão da pensão por morte independe de período de carência.

Os dependentes do segurado estão elencados do art. 16 da mesma Lei, que dispõe, *in verbis*:

"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente;

II - os pais;

III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente;

§ 1º A existência de dependente de qualquer das classes deste artigo exclui do direito às prestações os das classes seguintes.

§ 2º O enteado e o menor tutelado equiparam-se a filho mediante declaração do segurado e desde que comprovada a dependência econômica na forma estabelecida no Regulamento.

§ 3º Considera-se companheira ou companheiro a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o segurado ou com a segurada, de acordo com o § 3º do art. 226 da Constituição Federal.

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada".

Acerca da antecipação da tutela, dispõe o artigo 273 do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 273. O juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e:

I - haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou

II - fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

(...)"

No caso dos autos, a documentação colecionada aos autos é insuficiente à comprovação da qualidade de dependente da agravante à época do óbito do segurado. Pela mesma razão, o benefício foi indeferido pelo INSS (fls. 29/59).

Assim sendo, não obstante a natureza alimentar do benefício pleiteado, que constitui no caso dos autos o risco de dano irreparável ou de difícil reparação, ante a ausência de comprovação de um dos requisitos para a concessão do benefício previdenciário em questão, resta impossibilitada a antecipação da tutela pretendida.

Por oportuno, transcrevo o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. PENSÃO POR MORTE. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. 1. O benefício de pensão por morte está previsto nos arts. 74 a 79 da Lei n.º 8.213, de 24.07.1991. Para a sua concessão depende cumulativamente da comprovação: do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do de cujus, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão; e c) da qualidade de segurado do falecido. 2. Requisitos legais não comprovados. 3. Recurso de Agravo legal a que se nega provimento".

(TRF3, AC nº 1125992, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, 7ª T., j. 13/02/2012, TRF3 CJI Data:24/02/2012).

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, a teor do disposto no art. 557, *caput*, do CPC.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002580-90.2014.4.03.0000/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : VALTER MARCANDALI MENDONCA
ADVOGADO : SP090916 HILARIO BOCCHI JUNIOR
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE GUARIBA SP
No. ORIG. : 00060154720138260222 2 Vr GUARIBA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Valter Marcandali Mendonça contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, em ação previdenciária, que indeferiu o pedido de concessão de assistência judiciária gratuita. Inconformado com a decisão, o agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de deferimento da antecipação de tutela recursal, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, inciso III, do Código de Processo Civil, aduzindo, em síntese, que basta a simples afirmação da insuficiência de recursos para que a parte obtenha os benefícios da justiça gratuita, conforme o disposto no art. 4º da Lei nº 1.060/50. Sustenta, ainda, que se encontra desempregado.

Decido:

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

O artigo 5º, LXXIV, da Constituição Federal, garante a todos a assistência jurídica gratuita pelo Estado, comprovada a insuficiência de recursos pelo interessado, sendo suficiente a declaração de impossibilidade de arcar com as despesas do processo sem prejuízo de sua manutenção ou de sua família, em se tratando de pessoa física. É cediço que o benefício da assistência judiciária gratuita pode ser concedido em qualquer fase do processo e a qualquer tempo, desde que devidamente requerido, ressalvado ao magistrado indeferir a pretensão se existirem fundadas razões, o que não se verifica dos elementos constantes dos autos.

Conforme consta da CTPS do autor, o seu último vínculo empregatício encerrou-se em 23 de maio de 2013 (fls. 96/97), o que à primeira vista demonstra a impossibilidade do demandante de arcar com as custas do processo, uma vez que se encontra desempregado.

A propósito, transcrevo:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. DEFERIMENTO. MATÉRIA PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. Em observância ao princípio constitucional da inafastabilidade da tutela jurisdicional, previsto no art. 5º, XXXV, da CF/88, é plenamente cabível a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita às partes.

*Disciplinando a matéria, a Lei 1.060/50, recepcionada pela nova ordem constitucional, em seu art. 1º, caput e § 1º, prevê que o referido benefício pode ser pleiteado a qualquer tempo, sendo suficiente para sua obtenção que a pessoa física afirme não ter condição de arcar com as despesas do processo. 2. O dispositivo legal em apreço traz a presunção *juris tantum* de que a pessoa física que pleiteia o benefício não possui condições de arcar com as despesas do processo sem comprometer seu próprio sustento ou de sua família. Por isso, a princípio, basta o simples requerimento, sem qualquer comprovação prévia, para que lhe seja concedida a assistência judiciária gratuita. Contudo, tal presunção é relativa, podendo a parte contrária demonstrar a inexistência do estado de miserabilidade ou o magistrado indeferir o pedido de assistência se encontrar elementos que infirmem a hipossuficiência do requerente. 3. No caso dos autos, o Tribunal de origem, com base no conjunto fático-probatório constante dos autos, concluiu por manter o deferimento do pedido de assistência judiciária gratuita do ora recorrido, circunstância que inviabiliza o exame da controvérsia em sede de recurso especial, conforme preconizado no enunciado nº 7 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça. 4. Agravo regimental a que se nega provimento."*

(STJ, 4ª Turma, AGA nº 1358935, Rel. Min. Raul Araújo, j. 14/12/2010, DJE 01/02/2011).

E, ainda:

"CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. JUSTIÇA GRATUITA. RESTABELECIMENTO. CUSTAS E HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PAGAMENTO SUSPENSO. ARTIGO 12 DA LEI Nº 1.060/50. DANOS MORAIS. CRÉDITO EDUCATIVO - FIES - IMPONTUALIDADE NOS PAGAMENTOS DAS PRESTAÇÕES - NEGATIVAÇÃO DO NOME EM ÓRGÃO DE RESTRIÇÃO AO CRÉDITO (SCPC) - INSCRIÇÃO DEVIDA NO SERASA. AUSÊNCIA DE ABALO MORAL - SÚMULA 385 DO STJ - RECURSO DE APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDO. SENTENÇA REFORMADA EM PARTE.

1. A Constituição Federal instituiu em seu artigo 5º. LXXIV, a assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos. 2. A Lei nº 1060/50, que foi recepcionada pela atual Constituição, prevê em seu artigo 4º que a parte gozará dos benefícios da Justiça Gratuita, mediante simples afirmação de que não tem condições de pagar as custas processuais e os honorários advocatícios, sem prejuízo do próprio sustento ou de sua família. 3. A esse respeito, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que, para a pessoa física, a simples afirmação do estado de miserabilidade é suficiente para o deferimento da assistência judiciária gratuita (AgRg nos EDcl no Ag nº 940144 / MG, 5ª Turma, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 08/06/2009). 4. O direito assegurado pela Lei nº 1.060/50 não é absoluto, de modo que a declaração de pobreza deverá ser apreciada em seus devidos termos, porquanto o artigo 5º da referida lei autoriza o indeferimento do benefício da justiça gratuita, quando da análise do conjunto probatório, evidenciar que a situação financeira do requerente não corresponde àquela declarada. 5. No caso, o benefício foi revogado, tão somente, com base no documento de fl. 21, que comprova os gastos do requerente com o cartão de crédito, fato que, a princípio, não impede a concessão da gratuidade da justiça. 6. E, da análise do inteiro teor de referido documento, constata-se que a conta corrente do requerente apresenta saldo negativo, a demonstrar que sua situação financeira não lhe permite arcar com as custas do processo sem prejuízo de seu sustento e de sua família. 7. Inexiste nos autos qualquer elemento novo capaz de invalidar a declaração firmada pelo requerente, razão pela qual justifica-se o restabelecimento do benefício da justiça gratuita, nos termos em que foi concedido às fls. 45/46. 8. Por outro lado, no âmbito deste recurso, descabe a esta Corte Regional determinar a devolução das custas processuais recolhidas aos cofres da União, devendo o requerente pleitear a medida na via administrativa, junto ao órgão competente, ou propor ação de repetição de indébito para reaver o valor pago a título de preparo. 9. A inscrição do nome do recorrente em cadastros de restrição ao crédito ocorreu em razão de sua própria conduta, que não adimpliu com a obrigação de pagar as prestações do FIES nas datas aprazadas. 10. Mesmo que a manutenção do nome do apelante no SCPC, tenha permanecido após o pagamento da prestação vencida em abril/2009, quando preexistente legítima inscrição, tal fato afasta o alegado abalo moral. 11. A respeito do tema, E. Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula nº 385 nos seguintes termos: "Da anotação irregular em cadastro de proteção ao crédito, não cabe indenização por dano moral, quando preexistente legítima inscrição, ressalvado o direito ao cancelamento." 12. Ressalte-se, ainda, que o constrangimento alegado pelo recorrente não se equipara ao de pessoa que sempre primou pelo cumprimento das obrigações financeiras, cuidando para manter-se livre de qualquer tipo de restrição ao crédito, razão pela qual constatada a impontualidade do recorrente quanto ao pagamento das prestações do crédito educativo, não há que se cogitar em qualquer indenização por danos morais. (Precedentes TRF 1ª e 5ª Regiões). 13. Nos termos do artigo 12 da Lei nº 1.060/50, fica suspenso o pagamento das custas processuais e honorários advocatícios em razão do restabelecimento da justiça gratuita. 14. Recurso de apelação parcialmente provido. Sentença reformada em parte."

(TRF3, 5ª Turma, A nº 1541239, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 29/08/2011, DJF3 CJI 08/09/2011, p. 538).

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, a teor do disposto no art. 557, §1º-A, do CPC, para assegurar ao agravante os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Comunique-se a presente decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002597-29.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.002597-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : ADRIELI FERREIRA DE SOUZA LIMA incapaz
ADVOGADO : SP118430 GILSON BENEDITO RAIMUNDO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 27/02/2014 351/925

REPRESENTANTE : MARIA APARECIDA FERREIRA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE IPUA SP
No. ORIG. : 00000037220148260257 1 Vr IPUA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Adrieli Ferreira de Souza Lima, representada por sua genitora Maria Aparecida Ferreira, contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, em ação previdenciária, que concedeu o prazo de 60 (sessenta) dias para que a parte autora comprove o indeferimento administrativo da sua pretensão, sob pena de extinção do processo sem julgamento do mérito.

Inconformada com a decisão, a agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de deferimento de efeito suspensivo, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, inciso III, do Código de Processo Civil, aduzindo, em síntese, a desnecessidade de prévio requerimento administrativo para a postulação em juízo de benefício previdenciário.

Decido:

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

A r. decisão agravada está em dissonância com a orientação jurisprudencial do C. STF, no sentido de ser desnecessário o prévio requerimento administrativo para o ajuizamento de ação previdenciária:

"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DESNECESSIDADE DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO PARA O ACESSO AO JUDICIÁRIO. PRECEDENTES. 1. A jurisprudência desta nossa Corte firmou-se no sentido de ser desnecessário para o ajuizamento de ação previdenciária o prévio requerimento administrativo do benefício à autarquia federal. Precedentes. 2. Agravo regimental desprovido."

(STF, RE-AGR nº 549055, Rel. Min. Ayres Britto, j. 05/10/2010, DJE 240, Data 10/12/2010).

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, a teor do disposto no art. 557, §1º-A, do CPC, para determinar o prosseguimento do feito sem a exigência de comprovação pela parte autora de formulação de prévio requerimento administrativo.

Comunique-se a presente decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 27403/2014

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002405-24.2004.4.03.6119/SP

2004.61.19.002405-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : LUIZ PERICLES DA SILVA SANTOS
ADVOGADO : SP141282 SP141282 ALEXANDRE TIRONE e outro

APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANILO CHAVES LIMA e outro
: SP000030 SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVANTE : Ministério Público Federal
No. ORIG. : 00024052420044036119 2 Vr GUARULHOS/SP

Decisão

Vistos, etc.

Fls. 285/288 - Trata-se de agravo legal interposto pelo Ministério Público Federal em face da r. decisão de fls. 277/281 que, a teor do art. 557, do CPC, rejeitou a matéria preliminar e negou seguimento à apelação do autor. Em síntese, alega o agravante que houve nulidade do feito, vez que o Ministério Público não foi intimado para se manifestar na primeira instância.

Feito breve relato, decido.

Com razão o agravante.

Nos termos do art. 31 da Lei nº 8.742/93, cabe ao Ministério Público zelar pelo efetivo respeito aos direitos estabelecidos nesta lei, especialmente quando se trata de ação previdenciária na qual busca resguardar direito dos necessitados da assistência social.

Verifico que não foi determinada a intimação do Ministério Público para intervir no feito em 1ª Instância, restando caracterizada nulidade absoluta dos atos processuais a partir do momento em que aquele deveria ter sido intimado, nos termos dos artigos 84 e 246, "caput" e parágrafo único, do Código de Processo Civil.

Neste sentido, a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. AGRAVO LEGAL. INTERESSE DE INCAPAZ. AUSÊNCIA DE INTERVENÇÃO DO ÓRGÃO MINISTERIAL. NULIDADE RECONHECIDA.

1 - A ausência da manifestação do Ministério Público Federal nos casos em que a decisão resultou em prejuízo ao interesse do incapaz (sucumbência) gera a nulidade do processo.

2 - Declarada a nulidade da decisão monocrática impugnada, por ter sido o único ato jurisdicional praticado após a distribuição dos autos neste Tribunal, sem a prévia oitiva do órgão ministerial.

3 - Agravo legal do MPF provido. Agravo legal do INSS prejudicado."

(TRF-3ª Região, AC 200203990195151, 9ª Turma, data da decisão: 13/12/2010, data da publicação: 16/12/2010, Relator: Des.Fed. Nelson Bernardes).

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. LEGITIMIDADE RECURSAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. AUSÊNCIA DE INTERVENÇÃO DO PARQUET EM PRIMEIRO GRAU. NULIDADE DO PROCESSO. OCORRÊNCIA. AGRAVO PROVIDO. SENTENÇA ANULADA. APELAÇÃO PREJUDICADA.

- Nos termos do art. 499 do Código de Processo Civil e da Súmula nº 99 do E. STJ, tem o Ministério Público Federal legitimidade para recorrer, especialmente tratando-se de ação previdenciária na qual busca resguardar direito dos necessitados da assistência social. - Embora a princípio a intervenção do MPF em segundo grau possa suprir a não manifestação do Parquet em primeira instância, observa-se dos autos que houve prejuízo para o incapaz. Em consequência, não tendo sido determinada a intimação do Ministério Público para intervir no feito, resta caracterizada nulidade absoluta dos atos processuais a partir do momento em que aquele deveria ter sido intimado, nos termos dos artigos 84 e 246, caput e parágrafo único, do Código de Processo Civil. - Agravo provido. - Sentença anulada. Apelação prejudicada."

((TRF-3ª Região, AC 200903990192958, 10ª Turma, data da decisão: 09/11/2010, data da publicação: 18/11/2010, Relator: Des.Fed. Diva Malerbi).

Pelo exposto, **dou provimento** ao agravo legal, para decretar a nulidade da decisão de fls. 277/281 e da r. sentença de fls. 240/247, determinando o retorno dos autos à vara de origem para que proceda a devida intervenção do Ministério Público.

Após as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

P.I.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2014.

MARCELO SARAIVA

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023340-46.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.023340-3/SP

APELANTE : ADRIANO NOVO
ADVOGADO : SP198091 PRISCILA CARINA VICTORASSO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP093537 MOISES RICARDO CAMARGO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 06.00.00143-2 1 Vr OLIMPIA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Consoante se constata dos autos, a matéria versada nos presentes autos refere-se ao restabelecimento de benefício decorrente de acidente de trabalho, cuja competência para conhecer e julgar não é deste Colendo Tribunal, consoante disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição da República, *verbis*:

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

I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidente de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do trabalho ;"

Neste sentido, o Colendo Superior Tribunal de Justiça se posicionou, pacificando a matéria, sendo que restou firmada a competência da Justiça Estadual nos casos de ação acidentária, quer seja para a concessão ou revisão: *"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. CONCESSÃO. RESTABELECIMENTO. REVISÃO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. Nas ações em que se discute a concessão, restabelecimento ou revisão de benefício decorrente de acidente de trabalho, compete à Justiça Estadual o julgamento da demanda, ante a competência prevista no art. 109, I, da Constituição. Precedente da Terceira Seção do STJ e do STF.*

Conflito conhecido para declarar a competência Juízo de Direito da 4ª Vara Cível de Jaú/SP."

(STJ; 3ª Seção; Conflito de Competência - 69900; Relator Juiz Fed. Convocado Carlos Fernando Mathias; DJ:01/10/2007).

E, ainda:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. ART. 109, I DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA.

1. As ações acidentárias têm como foro competente a Justiça comum, a teor do disposto no art. 109, I da Constituição Federal, que as excluiu da competência da Justiça Federal.

2. Reajuste de benefício acidentário. Competência da Justiça estadual não elidida. Recurso extraordinário conhecido e provido."

(STF; Recurso Extraordinário 204204; Relator Ministro Mauricio Correa; 10.12.2003)

Deste modo, a Justiça Federal é absolutamente incompetente para apreciação do presente feito.

Ademais, o próprio MM. Juiz Federal da 1ª Vara Federal de São José do Rio Preto/SP declinou da competência determinando a remessa dos autos ao Juízo de Direito da Comarca de Olímpia/SP às fls. 228/230, para análise do pedido.

A competência da Justiça Estadual para análise do feito foi confirmada pelo Eg. Tribunal de Justiça de São Paulo, conforme agravo de instrumento em apenso aos presentes autos.

Ante o exposto, nos termos do art. 113, *caput*, do CPC, reconheço a incompetência desta E. Corte para apreciação e julgamento do recurso, determinando a remessa dos autos ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, restando prejudicados os recursos de apelações interpostas pela parte autora e pelo INSS.

Após, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, dando-se baixa na distribuição.

Int.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2014.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001980-50.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.001980-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP225013 MAURICIO SIGNORINI PRADO DE ALMEIDA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : DELAIRSO BARRA VIEIRA
ADVOGADO : SP084211 CRISTIANE MARIA PAREDES FABBRI
CODINOME : DELAIRSO BARRA VIERA
No. ORIG. : 06.00.00116-5 3 Vr MIRASSOL/SP

DECISÃO

Vistos.

1. Corrija-se a autuação, a fim de que conste como apelante DELAIRSO BARRAVIERA, conforme cédula de identidade e CPF de fls. 09.

2. Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de sentença proferida em ação objetivando a concessão de benefício assistencial.

O juízo *a quo* julgou procedente a ação para condenar o INSS a pagar à parte autora o benefício de prestação continuada, no valor de um salário mínimo mensal, a contar da citação. Condenou-o ainda ao pagamento das custas e dos honorários advocatícios, fixados em 10% do valor condenação, sendo consideradas para o cálculo deste montante apenas as parcelas vencidas da citação até a sentença, acrescidas de juros e correção monetária. Honorários periciais fixados em um salário mínimo.

Opostos embargos de declaração pela parte autora (fls. 116/117), impugnando a fixação do termo inicial do benefício na data da citação, enquanto na inicial pede-se que seja fixado na data do requerimento administrativo, os mesmos deixaram de ser apreciados pelo Juízo *a quo*.

Em razões recursais, o INSS sustenta, em síntese, que o autor não faz jus ao benefício de amparo social ao idoso por não contar com 65 anos de idade. Prequestiona a matéria para fins recursais e requer o provimento do recurso, a fim ser decretada a improcedência da ação, invertendo-se os ônus da sucumbência. Caso mantida a sentença, pleiteia a fixação do termo inicial do benefício na data de apresentação da perícia médica em juízo, a adequação da verba honorária ao disposto no art. 20, § 4º, do CPC e a redução dos honorários periciais.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

Em manifestação às fls. 126/127, o Ministério Público Federal noticia o óbito do autor, ocorrido em 10.10.2010.

Às fls. 151/183, a parte autora promoveu a juntada de documentos, pleiteando a habilitação dos herdeiros.

Manifestou-se o INSS às fls. 188/192, pugnando pela extinção do processo sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC, em razão do óbito do autor no curso do processo e do caráter personalíssimo do benefício assistencial.

Em seu parecer de fls. 196/202, o Ministério Público Federal opina pelo parcial provimento do recurso da autarquia, apenas para reduzir os honorários periciais para R\$ 200,00, bem como pela fixação do termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, esclareço não ser a hipótese de extinção do processo sem julgamento do mérito, nos termos do art. 21, § 1º, da Lei nº 8.742/93, tendo em vista que o óbito do autor ocorreu após o julgamento da ação.

Com efeito, a teor do que dispõe parágrafo único do art. 23 do Decreto nº 6.214/2007, o valor do resíduo não

recebido em vida pelo beneficiário a título de benefício assistencial será pago aos seus herdeiros ou sucessores, na forma da lei civil.

De outra parte, caberá ao Juízo *a quo* a adoção das providências necessárias à habilitação dos herdeiros, antes de proceder-se a qualquer levantamento dos valores correspondentes ao benefício pleiteado, objeto da condenação.

Por fim, observo que a r. sentença proferida nestes autos deve ser submetida ao duplo grau de jurisdição.

Quanto ao mérito, o benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.

A Lei nº 8.742/93, que veio integralizar a norma do art. 203 da Constituição Federal, contém em seu art. 20, a previsão da idade mínima (*caput*), o conceito de família (§ 1º), o conceito de pessoa portadora de deficiência (§ 2º) e o critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade (§ 3º).

Com relação ao benefício devido ao idoso, presume-se a necessidade social a partir de determinada idade. A idade mínima exigida pela Lei nº 8.742/93, na sua redação original, era de 70 anos. Esta idade foi reduzida para 67 anos, a contar de 01.01.1998, pela Lei nº 9.720/98. Com a superveniência do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741 de 01.10.2003) a idade foi novamente reduzida para 65 anos (art. 34), idade esta constante do *caput* do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 12.435/2011.

No tocante ao benefício devido à pessoa portadora de deficiência, a redação original da Lei nº 8.742/93 trazia como requisito a existência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho.

Esta exigência, de que o portador de deficiência seja também incapaz para a vida independente, não se encontra prevista no art. 203 da Constituição Federal. E cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela com a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, de prover ao próprio sustento.

Nesse sentido, insta acentuar, que mesmo no âmbito administrativo é assegurado ao portador de deficiência incapacitante, o deferimento do benefício assistencial, desde que demonstrada carência econômica para prover a própria subsistência (Instrução Normativa nº 95).

Nessa mesma linha, aplica-se à espécie a Súmula nº 29 editada pela TNU dos Juizados Especiais Federais: "Para efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742, de 1993, a incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento". E, ainda, o Enunciado nº 30 da Advocacia Geral da União, editado em 30 de julho de 2008, de seguinte teor: "A incapacidade para prover a própria subsistência por meio do trabalho é suficiente para a caracterização da incapacidade para a vida independente, conforme estabelecido no art. 203, V, da Constituição Federal, e art. 20, II, da Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993".

O referido § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 foi alterado pela Lei nº 12.435, de 07 de julho de 2011, e posteriormente pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, para "*considerar-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas*".

Tal definição legal de pessoa com deficiência corresponde àquela trazida pelo art. 1º da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, assinado em Nova York, em 30 de março de 2007, introduzida em nosso ordenamento jurídico, nos termos do procedimento previsto no art. 5º, § 3º, da Constituição Federal, através da aprovação pelo Decreto Legislativo nº 186, de 9 de julho de 2008, e promulgação do Decreto Presidencial nº 6.949, de 25 de agosto de 2009.

Possui, portanto, *status* de norma constitucional de direito fundamental, ratificando o posicionamento de que deve ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social, consoante já assinalado.

Para efeito de concessão do benefício, a Lei nº 8.742/93 contém no § 3º do art. 20 a previsão do critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade, considerando incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.

Ressalte-se que o Pleno do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIN 1232-1-DF (DJ 01.06.2001), declarou constitucional o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. Ressalte-se, outrossim, também com base nesse julgamento, os precedentes da Excelsa Corte em reclamações ajuizadas pelo INSS têm-se orientado no sentido de que (a) tal regra não impede que, no exame de cada caso concreto, o julgador faça uso de outros meios para aferir a miserabilidade do requerente do benefício e de sua família, exatamente para que o art. 203, V, da Constituição Federal se cumpra rigorosa, prioritária e inescusavelmente (Recl 3805-SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 18.10.2005), bem como (b) o legislador pode estabelecer hipótese objetiva para o efeito de concessão do benefício assistencial, não sendo vedada a possibilidade de outras hipóteses, também mediante lei, razão pela qual

plenamente possível a concessão do benefício assistencial com base em legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, a qual não foi objeto da ADIN 1232-1-DF (Recl 4280-RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 30.08.2006).

Nesse sentido: *"O exame dos votos proferidos no julgamento revela que o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente.(...) De se registrar que o entendimento acima expendido tem sido por mim reiterado em casos análogos, sendo exemplo disso: RCL 4.553/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.496/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.194/SP, decisão monocrática, DJ 29.11.2006; RCL 3.964/PB, decisão monocrática, DJ 13.9.2006; RCL 3.805/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 3.821/RO, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.010/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.037/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006. No mesmo sentido: Rcl 4.363-Agr, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Plenário, DJ 20.9.2007; Rcl 3.891, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, decisão monocrática, DJ 18.9.2007; Rcl 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.133, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.6.2006; Rcl 4.280, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.272, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 24.5.2006; Rcl 4.257, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 27.4.2006; Rcl 4.270, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 25.4.2006; Rcl 4.156, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 20.3.2006."* (in Reclamação nº 5.750-0, Relatora Min. Carmen Lúcia, d. 12.02.2008, DJ 19.02.2008).

Também a C. Corte Superior de Justiça, interpretando o referido dispositivo legal, ao apreciar o REsp nº 1.112.557/MG, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que o critério objetivo de renda per capita mensal inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo - previsto no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 - não é o único parâmetro para se aferir a hipossuficiência da pessoa, podendo tal condição ser constatada por outros meios de prova:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
7. Recurso Especial provido.

(REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

Esse entendimento foi corroborado pela Primeira Seção daquele C. Superior Tribunal de Justiça, que passou a ser o Órgão do Tribunal competente para julgar a matéria após a edição da Emenda Regimental nº 11 (publicada no DJe em 13.4.10). Nesse sentido os precedentes: AgRg no AREsp 323750/SP, Rel. Min. Sergio Kukina, DJe 12/06/2013; AREsp 110176/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 4/6/2013; AREsp 332275/PR, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe 27/5/2013; AREsp 327814/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 22/5/2013;

AgRG no AREsp 262331, Rel. Min. Castro Meira, DJe 25/02/2013; AgRG no REsp 1351525/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 12/12/2012; AgRG no AREsp 244883/SP, Rel. Min. Humberto Martins. Outrossim, ainda na aferição da hipossuficiência a Terceira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, nos autos do incidente de uniformização de jurisprudência na Petição nº 7.203, firmou compreensão de que, em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar *per capita* qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, *in verbis*:

"INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL PER CAPITA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE BENEFÍCIO DE VALOR MÍNIMO PERCEBIDO POR MAIOR DE 65 ANOS. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, LEI Nº 10.741/2003. APLICAÇÃO ANALÓGICA.

1. A finalidade da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao excluir da renda do núcleo familiar o valor do benefício assistencial percebido pelo idoso, foi protegê-lo, destinando essa verba exclusivamente à sua subsistência.

2. Nessa linha de raciocínio, também o benefício previdenciário no valor de um salário mínimo recebido por maior de 65 anos deve ser afastado para fins de apuração da renda mensal *per capita* objetivando a concessão de benefício de prestação continuada.

3. O entendimento de que somente o benefício assistencial não é considerado no cômputo da renda mensal *per capita* desprestigia o segurado que contribuiu para a Previdência Social e, por isso, faz jus a uma aposentadoria de valor mínimo, na medida em que este tem de compartilhar esse valor com seu grupo familiar.

4. Em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar *per capita* qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso.

5. Incidente de uniformização a que se nega provimento."

(STJ, Petição nº 7.203-PE, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 3ª Seção, j. 10.08.2011, DJe 11.10.2011)

Ainda, quanto à inovação trazida pelo parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741/2003, no tocante à condição de miserabilidade da família do necessitado da assistência social, já decidiu o Excelso Tribunal ino correr violação ao inciso V do artigo 203 da Constituição da República ou à decisão proferida na ADIn nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003), em acórdãos assim ementados:

"EMENTA: Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): ino corrência de violação do artigo 203, V, da CF ou ino observância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de ino constitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232."

(STF, AgRg no AI 590.169-5, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007).

"EMENTA: RECURSO. Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal *per capita* inferior a 1/4 do salário-mínimo).

(RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, 2ª T., j. 15.04.2008, DJe-083, divulg. 08.05.2008, public. 09.05.2008) Nesse sentido, decisões monocráticas daquela Excelsa Corte, *in verbis*:

"DECISÃO: A controvérsia suscitada no recurso extraordinário a que se refere o presente agravo de instrumento já foi dirimida por ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal (RE 561.936/PR, Rel. Min. CEZAR PELUSO): "Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): ino corrência de violação do artigo 203, V, da CF ou ino observância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de ino constitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232." (AI 590.169-AgR/MS, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE)

O acórdão impugnado em sede recursal extraordinária ajusta-se a essa orientação jurisprudencial.

Sendo assim, e pelas razões expostas, nego provimento ao presente agravo de instrumento, eis que se revela inviável o recurso extraordinário a que ele se refere."

(AI 800.194/SP, Rel. Ministro Celso de Mello, d. 31.05.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

"DECISÃO. Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que negou seguimento a recurso extraordinário.

O acórdão recorrido concedeu o benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como, na Lei 8.742/93. O julgado restou assim ementado:

"ASSITÊNCIA SOCIAL. LOAS. RENDA PER CAPITA. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DO ESTATUTO DO IDOSO.

1. O valor da aposentadoria recebido pelo pai da recorrida não deve ser computado para efeito de cálculo da renda familiar per capita. Aplica-se, por analogia, o art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (estatuto do idoso)

2. A situação da recorrente se assemelha àquela prevista no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003. Assim o benefício assistencial de prestação continuada concedido a membro da família com pelo menos 65 anos de idade, a aposentadoria com renda mínima recebida por membro da família com essa idade também não deve ser computada para os fins do cálculo da renda familiar per capita.

(...)" (fl. 109).

No RE, fundado no art. 102, III, a e b, da Constituição, alegou-se, em suma, ofensa ao art. 203, V, da mesma Carta.

O agravo não merece acolhida. É que o acórdão recorrido está em consonância com o entendimento desta Corte no sentido de que é cabível a dedução de renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar. Nesse sentido, cito por oportuno o RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, cuja ementa segue transcrita:

RECURSO. Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo).

Isso posto, nego seguimento ao recurso."

(AI 802.020/ES, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, d. 01.06.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

Cabe acrescentar, ainda, a existência de legislação superveniente à Lei nº 8.742/93 que estabeleceu critérios mais dilargados para a concessão de outros benefícios assistenciais: como a Lei nº 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei nº 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação - PNAA; a Lei nº 10.219/2001, que criou o Bolsa Escola; a Lei nº 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas; assim como o Estatuto do Idoso, Lei nº 10.741/2003. Deste modo, a demonstrar que o próprio legislador ordinário tem reinterpretado o art. 203 da Constituição Federal, no sentido de admitir que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos do estado de miserabilidade do cidadão.

Do mesmo modo, é forçoso concluir que a interpretação sistemática da legislação superveniente, embora se refira a outros benefícios assistenciais, possibilita ao julgador que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos da comprovação da condição de miserabilidade do idoso ou do deficiente que pleiteia o benefício assistencial.

Nesse sentido aponta o recente julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal nos Recursos Extraordinários nºs. 580.963/PR e 567.985/MT, nos quais prevaleceu o entendimento acerca da inconstitucionalidade do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 (LOAS) e do parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao fundamento de que o critério de ¼ do salário mínimo não esgota a aferição da miserabilidade, bem como que benefícios previdenciários de valor mínimo concedido a idosos ou benefício assistencial titularizados por pessoas com deficiência devem ser excluídos do cálculo da renda per capita familiar.

Cumprido consignar, ainda, que em consonância com o disposto no § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 9.720/98, para a divisão da renda familiar é considerado o número de pessoas, elencado no art. 16 da Lei nº 8.213/91, que vivam sob o mesmo teto, assim compreendido: o (a) cônjuge, o (a) companheiro (a), os pais, os filhos e irmãos não emancipados de qualquer condição, menores de 21 anos ou inválidos.

Este dispositivo foi alterado pela Lei nº 12.435, de 07 de julho de 2011, que deu nova redação ao § 1º do art. 20 da Lei nº 8.742/93: *"Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto"*.

Ressalto que as alterações trazidas pela Lei nº 12.435/2011, por tratarem de disposições de direito material, somente serão aplicáveis às ações ajuizadas a partir de sua edição.

No caso dos autos, a parte autora, que contava com 60 anos de idade (doc. de fls. 09) na data do ajuizamento da presente ação (03.10.2006 - fls. 02), requereu o benefício assistencial por ser deficiente.

Do laudo médico elaborado pelo perito judicial de fls. 63/64 constata-se a deficiência do autor, por ser portador de

artrose da coluna lombar e torácica em estágio avançado que o impossibilitam de realizar qualquer atividade laborativa.

O estudo social de fls. 77/80 dá a conhecer que a autora não tem meios de prover a própria subsistência e nem tê-la provida por sua família, dependendo do benefício assistencial para as necessidades básicas. Consoante se recolhe da visita domiciliar, a autora reside sozinho em uma edícula de três cômodos nos fundos da casa do irmão, guarneçada de mobiliário escasso, precário e sujo. O autor não tem qualquer fonte de renda e sobrevive com a ajuda do irmão, que paga água, luz e IPTU, e da doação de roupas e alimentos recebidos do centro espírita local. Incontestável, portanto, a condição de miserabilidade a justificar a concessão do benefício assistencial.

Assim, preenche a parte autora os requisitos necessários ao deferimento do benefício, pelo que deve ser mantida a r. sentença.

Quanto ao termo inicial do benefício, o C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que o benefício deve ser concedido a partir do requerimento administrativo e, na sua ausência, na data da citação (v.g. AgRg no AREsp nº 298.910/PB, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª T., j. 23.04.2013, DJe 02.05.2013).

Com efeito, o Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 196/202, manifestou-se pela fixação do termo inicial do benefício na data em que requerido na via administrativa, suprindo nesse particular a omissão da parte autora (Nesses termos: TRF 3ª R, AC 2005.61.11.003552-4, Rel. Desembargador Federal Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 05/05/2009, DJF3 13/05/2009).

Assim sendo, no presente caso, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (03.03.2006 - fls. 17).

Nos termos do art. 21, § 1º, da Lei nº 8.742/93, o pagamento do benefício assistencial cessa no momento em que forem superadas as condições que lhe deram origem, ou, *in casu*, com a morte do beneficiário. Destarte, a concessão do benefício assistencial é devida aos herdeiros do autor tão somente no interregno entre a data do requerimento administrativo (03.03.2006 - fls. 17) e a data do óbito do autor (10.10.2010 - fls. 127).

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/2009, a partir da sua vigência (STJ, REsp nº 1.270.439/PR). Os juros de mora incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR nº 713.551/PR; STJ - Resp 1.143.677/RS).

No que se refere à verba honorária, esta deve ser mantida em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida.

Quanto aos honorários periciais, estes devem ser fixados em R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), consoante o artigo 3º, §1º, e a Tabela II, do anexo "Tabelas" da Resolução nº 558, de 22.05.2007 do Conselho da Justiça Federal. (vg. AC nº 0044527-42.2010.4.03.9999/SP, Desemb. Fed. Roberto Haddad, j. 18.06.2013; AC nº 2008.03.99.030217-6/SP, Desemb. Fed. Mônica Nobre, j. 11.06.2013).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial, para fixar a correção monetária, os juros de mora, a isenção das custas e despesas processuais e os honorários advocatícios nos termos acima consignados, e, acolhendo o parecer do Ministério Público Federal, fixo o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo e o termo final deste na data do óbito do autor, restando mantida no mais a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2014.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008709-92.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.008709-4/SP

RELATOR : Juiz Federal DOUGLAS CAMARINHA GONZALES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP165789 ROBERTO EDGAR OSIRO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO(A) : BENEDITO FRANCISCO DE SOUZA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP167429 MARIO GARRIDO NETO
No. ORIG. : 07.00.00118-3 1 Vr PIRAJUI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação ordinária, em face da r. sentença que julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a implantar o benefício de aposentadoria por invalidez a partir da cessação do auxílio-doença (12/08/2005), concedendo a tutela antecipada. Determinou que as parcelas vencidas sejam acrescidas de juros moratórios e correção monetária, fixados os honorários advocatícios em 15% sobre o valor total da condenação, excluídas as prestações vincendas, observada a Súmula nº 111 do E. STJ.

O INSS interpôs apelação, pugnando pela reforma do julgado, sustentando, em síntese, que a parte autora não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício. Se não for integralmente reformada a r. sentença, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da elaboração do laudo pericial, a aplicação de juros de mora e correção monetária nos termos da Lei 11.960/2009 bem como a redução dos honorários advocatícios. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. Conforme se verifica, a sentença monocrática deixou de submeter o julgado ao reexame necessário, nos termos do disposto no art. 12, parágrafo único, da Lei n.º 1.533/1951 c.c. o art. 475, inc. I do CPC.

Na espécie, aplicável a disposição sobre o reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, excedendo a 60 salários mínimos (art. 475, § 2º, CPC, n.r.). Assim, na forma das disposições supracitadas, dou o recurso, de ofício, por interposto e determino que se proceda às anotações necessárias.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

In casu, a parte autora, atualmente com 67 anos, ajuizou a presente demanda ao argumento de ter vários problemas de saúde relacionados a doenças do sistema osteomuscular e do tecido conjuntivo, afirmando estar incapacitada para realizar atividades laborais.

O laudo pericial (fls. 119/27), afirma que a parte autora apresenta quadro de artrose e artralgia, bem como é portador de volumosa hérnia inguinal, concluindo pela incapacidade para atividades de esforço físico intenso, moderado e leve (incapacidade omniprofissional). Informa, ainda, que *"na ocasião da perícia, não temos elementos científicos para estabelecer data do início da incapacidade, uma vez que o quadro herniário e degenerativo não guardam relação matemática com quadro doloroso, podendo, mesmo tendo um quadro inicial, cursar indolor às atividades que exercia"*.

Em que pese a conclusão do laudo, após consulta realizada junto ao CNIS, o qual passa a fazer parte da presente decisão, verifica-se que a autora é filiada ao RGPS desde 30/06/1977, sendo seu último vínculo de 01/05/1993 a 04/1999. Note-se que a parte autora esteve em gozo de auxílio-doença no período de 31/12/1996 a 10/04/1997 e 08/05/2002 a 12/08/2005, sendo indeferido requerimento administrativo, apresentado em 12/07/2006 (fls. 31).

Assim, verifica-se que na data do início da incapacidade fixada no laudo pericial (17/03/2010), a parte autora tinha perdido a qualidade de segurado, nos termos do artigo 15 da Lei nº 8.213/91 e do artigo 24, parágrafo único, da supracitada Lei, uma vez que requer o mínimo de 1/3 (um terço) do número de contribuições para a carência, que no presente caso seriam de 04 (quatro) contribuições.

Destarte, visto que a parte autora não cumpriu o prazo de carência exigida para o recebimento da auxílio-doença, não faz jus à concessão da benesse.

A propósito, já decidiu esta E. Corte:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. CARÊNCIA NÃO CUMPRIDA . - A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez exige qualidade de segurado, incapacidade para o trabalho e cumprimento de carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, é concedido nos casos de incapacidade temporária. - O parágrafo único do artigo 24 da Lei nº 8.213/91 permite que, em havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data sejam computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir de nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, um terço do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício. - A autora recolheu somente duas contribuições previdenciárias após a perda da qualidade de segurada. Em se tratando de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença, a aplicação do parágrafo único do artigo 24 da Lei de Benefícios, exige um mínimo de quatro contribuições. Carência não cumprida. - Fixada a data de início da incapacidade em data posterior ao reingresso da autora ao RGPS não há que se falar em manutenção da qualidade de segurada na forma do artigo 102, §1º, da Lei nº 8.213/91. - A Portaria Interministerial nº 2.998, de 23.08.2001, em atendimento ao disposto no artigo 26, inciso II, da Lei nº 8.213/91, prevê as doenças em relação as quais afastada a exigência de carência, dentre as quais não constam as que acometem a agravante. - Agravo ao qual se nega provimento." (TRF3, n. 0001629-77.2011.4.03.9999, JUÍZA CONVOCADA MÁRCIA HOFFMANN, 8ª Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/09/2011 PÁGINA: 2503)(g.n.)

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão e, por conseguinte, a revogação da antecipação da tutela anteriormente concedida, que determinou a implantação do benefício em questão, pelo que determino a expedição de ofício ao INSS, com os documentos necessários para as providências cabíveis, independentemente do trânsito em julgado.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **DOU PROVIMENTO** à remessa oficial, tida por submetida, e à apelação do INSS, para julgar improcedente o pedido de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. Determinando a expedição de ofício ao INSS na forma explicitada.

Por força do caráter alimentar do benefício e da boa-fé do requerente, não se faz necessária a devolução dos valores recebidos por força da decisão que antecipou os efeitos da tutela, conforme precedentes do STJ.

Isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Comunique-se imediatamente ao réu o inteiro teor desta decisão.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

PI.

São Paulo, 22 de janeiro de 2014.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046566-41.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.046566-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : JOSE CARLOS ARAUJO
ADVOGADO : SP144093 SP144093 TELMA ANGELICA CONTIERI
CODINOME : JOSE CARLOS DE ARAUJO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : AL009300 AL009300 VANESSA OITICICA DE PAIVA SOUTO MAIOR
: SP000030 SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVANTE : Ministério Público Federal
No. ORIG. : 08.00.00086-6 1 Vr OSVALDO CRUZ/SP

Decisão

Vistos, etc.

Fls. 121/124 - Trata-se de agravo legal interposto pelo Ministério Público Federal em face da r. decisão de fls. 114/117v que, a teor do art. 557, do CPC, rejeitou a matéria preliminar e negou seguimento à apelação do autor. Em síntese, alega o agravante que houve nulidade do feito, vez que o Ministério Público não foi intimado para se manifestar na primeira instância.

Feito breve relato, decido.

Com razão o agravante.

Nos termos do art. 31 da Lei nº 8.742/93, cabe ao Ministério Público zelar pelo efetivo respeito aos direitos estabelecidos nesta lei, especialmente quando se trata de ação previdenciária na qual busca resguardar direito dos necessitados da assistência social.

Verifico que não foi determinada a intimação do Ministério Público para intervir no feito em 1ª Instância, restando caracterizada nulidade absoluta dos atos processuais a partir do momento em que aquele deveria ter sido intimado, nos termos dos artigos 84 e 246, "caput" e parágrafo único, do Código de Processo Civil.

Neste sentido, a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. AGRAVO LEGAL. INTERESSE DE INCAPAZ. AUSÊNCIA DE INTERVENÇÃO DO ÓRGÃO MINISTERIAL. NULIDADE RECONHECIDA.

1 - A ausência da manifestação do Ministério Público Federal nos casos em que a decisão resultou em prejuízo ao interesse do incapaz (sucumbência) gera a nulidade do processo.

2 - Declarada a nulidade da decisão monocrática impugnada, por ter sido o único ato jurisdicional praticado após a distribuição dos autos neste Tribunal, sem a prévia oitiva do órgão ministerial.

3 - Agravo legal do MPF provido. Agravo legal do INSS prejudicado."

(TRF-3ª Região, AC 200203990195151, 9ª Turma, data da decisão: 13/12/2010, data da publicação: 16/12/2010, Relator: Des.Fed. Nelson Bernardes).

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. LEGITIMIDADE RECURSAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. AUSÊNCIA DE INTERVENÇÃO DO PARQUET EM PRIMEIRO GRAU. NULIDADE DO PROCESSO. OCORRÊNCIA. AGRAVO PROVIDO. SENTENÇA ANULADA. APELAÇÃO PREJUDICADA.

- Nos termos do art. 499 do Código de Processo Civil e da Súmula nº 99 do E. STJ, tem o Ministério Público Federal legitimidade para recorrer, especialmente tratando-se de ação previdenciária na qual busca resguardar direito dos necessitados da assistência social. - Embora a princípio a intervenção do MPF em segundo grau possa suprir a não manifestação do Parquet em primeira instância, observa-se dos autos que houve prejuízo para o incapaz. Em conseqüência, não tendo sido determinada a intimação do Ministério Público para intervir no feito, resta caracterizada nulidade absoluta dos atos processuais a partir do momento em que aquele deveria ter sido intimado, nos termos dos artigos 84 e 246, caput e parágrafo único, do Código de Processo Civil. - Agravo provido. - Sentença anulada. Apelação prejudicada."

((TRF-3ª Região, AC 200903990192958, 10ª Turma, data da decisão: 09/11/2010, data da publicação: 18/11/2010, Relator: Des.Fed. Diva Malerbi).

Pelo exposto, **dou provimento** ao agravo legal, para decretar a nulidade da decisão de fls. 114/117v e da r. sentença de fls. 91/93, determinando o retorno dos autos à vara de origem para que proceda a devida intervenção do Ministério Público.

Após as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

P.I.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2014.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006044-35.2013.4.03.9999/MS

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SE004709 WENDELL HENRIQUE DE BARROS NASCIMENTO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : GENIR LIZOT CARNEIRO
ADVOGADO : MS008738 WLADIMIR ALDRIN PEREIRA ZANDAVALLI
No. ORIG. : 07.00.00319-5 1 Vr MUNDO NOVO/MS

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial, tida por submetida, e apelação em ação ordinária, em face da r. sentença que julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a implantar o benefício de auxílio-doença, a partir da cessação administrativa (15/04/2006). Determinou que as parcelas vencidas sejam acrescidas de juros moratórios a contar da data da citação e correção monetária, fixados os honorários advocatícios em 10% sobre as parcelas vencidas até a prolação da sentença, observada a Súmula nº 111 do E. STJ.

O INSS interpôs apelação, alegando, preliminarmente, a nulidade do laudo pericial por cerceamento de defesa, uma vez que não consta o termo inicial da incapacidade. No mérito, sustenta a parte autora não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício, pugnando pela reforma do julgado. Se não for integralmente reformada a r. sentença, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo pericial bem como a aplicação de juros de mora e correção monetária.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. Conforme se verifica, a sentença monocrática deixou de submeter o julgado ao reexame necessário, nos termos do disposto no art. 12, parágrafo único, da Lei nº 1.533/1951 c.c. o art. 475, inc. I do CPC.

Na espécie, aplicável a disposição sobre o reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, excedendo a 60 salários mínimos (art. 475, § 2º, CPC, n.r.). Assim, na forma das disposições supracitadas, dou o recurso, de ofício, por interposto e determino que se proceda às anotações necessárias.

Ainda de início, rejeito a preliminar arguida pela autarquia-ré, pois não restou configurado o alegado cerceamento de defesa, uma vez ter sido produzida prova suficiente à formação do convencimento, sendo desnecessária maior dilação probatória.

Vale ressaltar que cabe ao juiz determinar a realização das provas necessárias à instrução do feito e, tendo sido possível ao magistrado formar seu convencimento através dos documentos juntados, não há que se falar em cerceamento de defesa.

Em face disso, rejeito a preliminar arguida, e passo ao mérito.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991. *In casu*, presentes as considerações, introdutoriamente, lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência, conforme consulta ao sistema CNIS (em

anexo), constando registro de trabalho em 01/10/2002 a 05/2007. Note-se que a autora esteve em gozo de auxílio-doença no período de 01/06/2004 a 00/04/2006, tendo sido indeferido requerimento administrativo de auxílio-doença, apresentado em 12/07/2006 (fls. 30).

Conforme se observa do laudo médico pericial, a parte autora, nascida em 03/03/1947, é portadora de artrose de coluna, escoliose, lordose e cifoescoliose, concluindo pela incapacidade total e permanente (quesito 19), não sendo informada a data do início da incapacidade (fls. 243/6).

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao benefício de aposentadoria por invalidez a partir data da perícia médica (14/10/2009), determinando a reforma da r. sentença, neste tópico.

Consigne-se ainda que, nos termos do disposto no art. 101 da Lei nº 8.213/91, "*o segurado em gozo de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez e o pensionista inválido estão obrigados, sob pena de suspensão do benefício, a submeter-se a exame médico a cargo da Previdência Social, processo de reabilitação profissional por ela prescrito e custeado, e tratamento dispensado gratuitamente, exceto o cirúrgico e a transfusão de sangue, que são facultativos*".

Logo, tal poder-dever da autarquia decorre de Lei, sendo imposto, independentemente, de requerimento.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. A taxa de juros de mora é de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

No que concerne aos honorários advocatícios, verifico que foram fixados conforme entendimento desta Turma, observando-se os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e o disposto na Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, não havendo reparo a ser efetuado.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial, tida por submetida, e à apelação do INSS, para fixar o termo inicial do benefício a partir da data do laudo pericial bem como determinar o cálculo de juros moratórios e correção monetária, nos termos explicitados nesta decisão, devendo, no mais, ser mantida a r. sentença.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte segurada GENIR LIZOT CARNEIRO a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez com DIB a partir do laudo pericial (14/10/2009 - fls. 222/4), e renda mensal inicial - RMI a ser calculada, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 23 de janeiro de 2014.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035852-85.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.035852-9/SP

RELATOR : Juiz Federal DOUGLAS CAMARINHA GONZALES
APELANTE : MARIA HELENA PADAVINI PIZZI
ADVOGADO : SP262112 MARIANA RAMIRES LACERDA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : RJ149970 TATIANA KONRATH WOLFF

ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 11.00.03865-2 1 Vr AGUAS DE LINDOIA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial, tida por submetida, e dupla apelação em ação ordinária, em face da r. sentença que julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a implantar o benefício de auxílio-doença, desde a data da cessação do benefício (31/03/2007). Determinou que as parcelas vencidas sejam acrescidas de juros moratórios e correção monetária, nos termos da Lei 11.960/09, fixados os honorários advocatícios em 15% sobre o valor a ser apurado em liquidação, excluindo as parcelas vincendas.

O INSS interpôs apelação, requerendo a fixação dos honorários advocatícios em 10% sobre as prestações vencidas, observada a Súmula 111 do STJ.

Por sua vez, recorreu a autora, requerendo a concessão da aposentadoria por invalidez, uma vez que preenche os requisitos para a concessão do benefício.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. Conforme se verifica, a sentença monocrática deixou de submeter o julgado ao reexame necessário, nos termos do disposto no art. 12, parágrafo único, da Lei n.º 1.533/1951 c.c. o art. 475, inc. I do CPC.

Na espécie, aplicável a disposição sobre o reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, excedendo a 60 salários mínimos (art. 475, § 2º, CPC, n.r.). Assim, na forma das disposições supracitadas, dou o recurso, de ofício, por interposto e determino que se proceda às anotações necessárias.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

In casu, presentes as considerações, introdutoriamente, lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência, conforme consulta ao sistema CNIS (fls. 500), constando o último registro de trabalho em 01/04/2000 a 06/07/2007. Note-se que a autora esteve em gozo de auxílio-doença nos períodos de 01/09/2001 a 30/11/2001, 20/12/2001 a 14/06/2006 e 26/07/2006 a 31/03/2007.

Conforme se observa do laudo médico pericial, com perícia médica realizada em 23/11/2012, a parte autora, nascida em 05/08/1956, é portadora de hipertensão arterial, bursite ombro e osteopenia, concluindo pela incapacidade total e temporária, devendo ser reavaliada em um ano, sendo que "*a data da incapacidade é a data do 1º benefício recebido pelo INSS*" (fls. 532/8).

Assim, preenchidos os requisitos necessários, faz jus a parte autora ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença -, até que reste comprovada a sua habilitação ao exercício de atividade que não coloque em risco sua integridade física, e lhe garanta o próprio sustento.

Contudo, o termo inicial do benefício fixado pela r. sentença (31/03/2007) deve ser modificado. Isto porque, conforme consulta ao CNIS (em anexo), a autora trabalhou normalmente, recebendo a última remuneração na competência de 06/2007, o que demonstra que na época da cessação do benefício não havia incapacidade para o trabalho.

Cabe, portanto, determinar a reforma da r. sentença, apenas para fixar o restabelecimento do auxílio-doença a partir da competência seguinte ao último pagamento.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o

INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Com o advento da Lei nº 11.960/09, os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

No que tange aos honorários advocatícios, em observância ao art. 20, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil e a Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de primeiro grau, ainda que improcedente ou anulada.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da autora; **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do INSS, para estipular a verba honorária de sucumbência em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, considerando as parcelas vencidas até a sentença; e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial, tida por submetida, para fixar o restabelecimento do auxílio-doença a partir da competência seguinte ao último pagamento bem como determinar o cálculo de correção monetária e juros de mora, nos termos explicitados nesta decisão.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte segurada (MARIA HELENA PADAVINI PIZZI) a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de auxílio-doença com DIB a partir da competência seguinte ao último pagamento (fls. 500), e renda mensal inicial - RMI a ser calculada, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.
DOUGLAS CAMARINHA GONZALES
Juiz Federal Convocado

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002300-22.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.002300-8/SP

RELATOR	: Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE	: WILLIAN BARBOSA DA SILVA
ADVOGADO	: SP126324 VENIA MENEGATTO
AGRAVADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE INDAIATUBA SP
No. ORIG.	: 00064166520138260248 3 Vr INDAIATUBA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Willian Barbosa da Silva, contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, em ação previdenciária, nos seguintes termos:

"Emende o autor a inicial para incluir no polo passivo os sucessores do 'de cujus', retirando do mesmo polo a autarquia.

Ressalto que o INSS somente detém legitimidade para o pedido de pensão por morte, o qual, todavia, somente poderá ser perseguido após o eventual reconhecimento da união estável homoafetiva e, por via própria."

Inconformado com a decisão, o agravante interpõe o presente recurso aduzindo, inclusive para valer-se da possibilidade de deferimento de efeito suspensivo, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, inciso III, do Código de Processo Civil, aduzindo, em síntese, ser indevida a exclusão da autarquia do polo passivo da lide ante a possibilidade de cumulação de pedido de reconhecimento de união estável com o pleito de concessão de pensão por morte.

Decido.

Verifico que o presente agravo de instrumento foi interposto inicialmente perante o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, não obstante se tratar de demanda de competência da Justiça Federal, haja vista que se insurge o agravante contra decisão que excluiu a autarquia previdenciária do polo passivo da demanda.

No art. 109, § 3º, a Constituição Federal conferiu ao segurado ou beneficiário a faculdade de ajuizar demanda previdenciária no foro de seu domicílio perante a justiça estadual, na hipótese de inexistência de vara federal no município em que reside. O § 4º do referido artigo é expresso no sentido de que a competência para o julgamento do recurso cabível será do "Tribunal Regional Federal na área de jurisdição do juiz de primeiro grau".

É cediço que a interposição de recurso perante Tribunal incompetente não interrompe nem suspende o prazo recursal. Para a verificação da tempestividade, deve ser considerada a data de entrada do recurso no protocolo da Corte que possui competência para o seu julgamento.

Neste sentido, transcrevo os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE VARA FEDERAL NO DOMICÍLIO DO EXECUTADO. JURISDIÇÃO DELEGADA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROTOCOLO EM TRIBUNAL INCOMPETENTE. INTEMPESTIVIDADE. 1. Não se presta a interferir no exame da tempestividade a data do protocolo do recurso perante Tribunal incompetente. 2. Recurso Especial não provido".

(STJ, 2ª Turma, RESP nº 1024598, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 04/03/2008, DJE Data: 19/12/2008).

E, ainda:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL EM TRÂMITE NA JUSTIÇA FEDERAL. EMBARGOS DO DEVEDOR PROTOCOLADOS NA JUSTIÇA ESTADUAL. INTEMPESTIVIDADE. I - São intempestivos os embargos à execução fiscal em trâmite perante a Justiça Federal quando protocolados na Justiça Estadual. II - O protocolo dos embargos à execução efetivado perante a Justiça Estadual, incompetente para o seu processamento, configura erro grosseiro, irrelevante para verificação da tempestividade do recurso neste caso. III - Agravo de instrumento improvido".

(TRF3, 6ª Turma, AI nº 450769, Rel. Des. Fed. Regina Costa, j. 09/02/2012, e-DJF3 Judicial 1 Data: 16/02/2012).

O agravante foi intimado da r. decisão agravada em 19.06.2013 (fls. 47).

No entanto, conforme consta às fls. 02, o presente recurso foi apresentado no protocolo do TRF3 em 05.02.2014, ou seja, após ultrapassado o prazo legal de 10 (dez) dias.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao presente recurso, por intempestividade, a teor do art. 522, *caput*, do CPC. Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intime-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002603-36.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.002603-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : JOSE DOS REIS ADAO
ADVOGADO : SP226121 FLÁVIA ALESSANDRA ROSA ALENCAR e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP

No. ORIG. : 00057030920134036119 2 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Da análise dos autos, verifico que o agravante foi intimado da decisão agravada em 20.09.2013 (fl. 11).

Contudo, o presente agravo de instrumento foi interposto somente em 07.02.2014, ou seja, após ultrapassado o prazo legal de 10 (dez) dias.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao presente recurso, por intempestividade, a teor do art. 522, *caput*, do CPC. Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem. Intime-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001960-54.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.001960-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado DOUGLAS GONZALES
APELANTE : RENATA MARIA CASTAO
ADVOGADO : SP176725 MARCIA MOREIRA GARCIA DA SILVA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP158556 MARCO ANTONIO STOFFELS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MORRO AGUDO SP
No. ORIG. : 11.00.00142-7 1 Vr MORRO AGUDO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Primeiramente, considerando que o nome correto da autora é Renata Maria Gastão, conforme documento de fls. 13, e não como constou, retifique-se a autuação, com as anotações e cautelas de praxe.

Trata-se de ação que objetiva o restabelecimento de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à parte autora o auxílio-doença, a partir do dia em que o benefício foi cessado na via administrativa. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 5% (cinco por cento) sobre o valor da condenação, consideradas as parcelas vencidas até a data da sentença, na forma da Súmula nº 111 do C. STJ. Por fim, foi concedida a tutela antecipada em favor da parte autora.

Sentença submetida ao reexame necessário.

A parte autora interpôs apelação, alegando que os honorários advocatícios devem ser fixados entre o mínimo de 10% (dez por cento) e o máximo de 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Após breve relatório, passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

De início, cumpre observar que, embora a sentença tenha sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, não se encontra condicionada ao reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos (art. 475, § 2º, CPC).

Com efeito, considerando que o termo inicial do auxílio-doença foi fixado em 10/06/2011 (data da cessação do benefício na via administrativa) e que a r. sentença foi proferida em 25/01/2013, conclui-se que o valor da condenação não ultrapassará 60 (sessenta) salários mínimos, o que permite a aplicação da regra constante do dispositivo legal supracitado, motivo pelo qual não conheço da remessa oficial.

Verifico também que, em seu recurso de apelação, a autora insurge-se somente com relação ao valor fixado a título de honorários advocatícios.

Em razão disso, e considerando não ser caso de conhecimento de remessa oficial, observo que a matéria de mérito,

propriamente dita, não foi impugnada, restando, portanto, acobertada pela coisa julgada.

Assim, passo a examinar a matéria objeto da apelação da parte autora.

No que tange aos honorários advocatícios, em observância ao art. 20, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil e a Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de primeiro grau, ainda que improcedente ou anulada.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL E DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para fixar os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, na forma da Súmula nº 111 do C. STJ, mantendo, no mais, a r. sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Retifique-se. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2014.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Juiz Federal Convocado

SUBSECRETARIA DA 9ª TURMA

Boletim - Decisões Terminativas Nro 2257/2014

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000426-48.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.000426-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : BELMIRO MARTINS DE ALMEIDA
ADVOGADO : SP308435A BERNARDO RUCKER e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
No. ORIG. : 00004264820124036183 6V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação cível interposta pela parte autora contra sentença que julgou improcedente o pedido de revisão da renda mensal de seu benefício previdenciário, com a aplicação dos reajustes determinados pelas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03.

Em sua apelação a parte autora reitera o pedido constante na exordial.

Subiram os autos a esta corte.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sobre o tema, destaco que as Emendas Constitucionais nºs 20, de 16/12/1998 e 41, de 31/12/2003, reajustaram o teto máximo do valor dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social, com a seguinte redação:

"Art. 14 - O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), devendo, a partir da data da publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social. (EC n. 20/1998)"

"Art. 5º O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), devendo, a partir da data de

publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social. (EC n. 41/2003)."

Com tal sistemática, a controvérsia instaurada entre os segurados e a Autarquia, no tocante à interpretação das respectivas emendas, restou pacificada pelo Supremo Tribunal Federal, em razão do julgamento do Recurso Extraordinário 564.354, em sede de Repercussão Geral, que decidiu pela aplicação imediata das regras determinadas no artigo 14 da Emenda Constitucional nº 20/98, bem como do artigo 5º, da Emenda Constitucional nº 41/03, aos benefícios que tenham sofrido limitação no teto, no momento do cálculo da renda mensal inicial, senão vejamos:

DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada. 2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional. 3. Negado provimento ao recurso extraordinário. (Rel. Min Carmen Lúcia, m.v., DJU 15.02.2011, ement. 2464-03).

Nesse contexto, devem ser observados os novos valores tetos determinados pelas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03, reajustando as renda mensais dos benefícios previdenciários, cujas datas de início se deram anteriormente à promulgação das referidas normas constitucionais e, que sofreram limitação em seu valor pelas regras legais de concessão dos proventos.

No caso em tela, observo que o benefício da parte autora não sofreu referida limitação, sendo inviável a aplicação dos reajustes determinados pelos novos tetos constitucionais acima expostos, devendo ser mantida a sentença. Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora**, na forma da fundamentação acima.

Publique-se. Intimem-se.

Depois de ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de janeiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002434-72.2012.4.03.6126/SP

2012.61.26.002434-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : MASANORI KAYANO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP099858 WILSON MIGUEL e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP311927 LUIZ CLAUDIO SALDANHA SALES e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00024347220124036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a revisão de benefício aposentadoria por tempo de contribuição

(NB/067.586.823-8).

Sentença de improcedência do pedido, diante do reconhecimento da decadência. Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Apelação da parte autora. No mérito, pugna pela reforma da sentença.

Com contrarrazões.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A respeito da decadência do direito em revisar os benefícios previdenciários, assim dispôs o art. 103 da Lei 8.213/91, alterado pela MP 1.523-9/1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97:

"Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo."

Assim, a contagem do prazo decadencial para os benefícios concedidos depois de 28.06.1997 inicia no primeiro dia do mês seguinte ao recebimento da primeira prestação ou da ciência do indeferimento administrativo e, tendo em vista a impossibilidade de eficácia retroativa desse dispositivo legal, por regular instituto de direito material, o termo inicial da decadência dos benefícios anteriormente concedidos deve ser a data da entrada em vigor da norma que o estipulou, conforme recente julgado do Superior Tribunal de Justiça a seguir transcrito:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(REsp 1303988/PE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/03/2012, DJe 21/03/2012)."

Ressalto, por oportuno, que recentemente, em sede de repercussão geral reconhecida (RE 626489), o Pretório Excelso decidiu em 16/10/2013 que o prazo de dez anos para a revisão de benefícios previdenciários é aplicável aos benefícios concedidos antes da Medida Provisória (MP) 1.523-9/1997, que o instituiu. Por unanimidade, o Plenário deu provimento ao Recurso Extraordinário supra citado, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), para reformar acórdão de Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais da Seção Judiciária do Estado de Sergipe, que entendeu inaplicável o prazo decadencial para benefícios anteriores à vigência da MP. A decisão estabeleceu também que, no caso, o prazo de dez anos para pedidos de revisão passa a contar a partir da vigência da MP, e não da data da concessão do benefício, dispensando maiores discussões acerca do tema.

Considerando, então, a data de deferimento do benefício e a data do ajuizamento desta ação, transcorreu o prazo decadencial a que se refere à Medida Provisória 1.523-9/1997.

Posto isto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora.**

Publique-se. Intimem-se.

Após, ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de janeiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000009-69.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.000009-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : CLAUDINEI ALVES BASSO e outros
ADVOGADO : SP021350 ODENEY KLEFENS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP072889 ELCIO DO CARMO DOMINGUES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 91.00.00009-4 2 Vr BOTUCATU/SP

DECISÃO

Trata-se de verificar as apelações interpostas pelas partes em face da sentença de fls. 103/107, que julgou **procedentes** estes embargos e **extinguiu** a execução, com fundamento no artigo 794, inciso I, do Código de Processo Civil. Condenou a parte embargada ao pagamento de custas processuais, honorários periciais fixados em R\$ 260,00 e honorários advocatícios no valor de R\$ 500,00.

Recurso de apelação interposto pelo INSS às fls. 109/114.

Preliminarmente, requer o reexame da matéria e a declaração de nulidade da decisão que, em 12/12/94, homologou a conta de fls. 80/84 do apenso, quando já vigente a Lei n. 8.898/94, a qual deu nova redação ao artigo 604 do CPC, em vigor desde 29/6/94. Assim, entende ter havido nulidade insanável, devendo ser apresentados novos cálculos, abrindo-se prazo para a defesa do INSS por meio de embargos à execução.

No mérito, sustenta ter havido erro material na conta de liquidação que deu origem ao Precatário; tivesse o perito contábil procedido à apuração da RMI devida na forma do *decisum*, teria ele apurado RMI inferior à RMI paga, a resultar inexistência de diferenças. Aduz, ainda, que a sistemática de reajustes adotada pelo perito, que vinculou a renda devida ao salário mínimo, conflita com a disposição contida no artigo 58 do ADCT e com o artigo 7º, inciso IV, da Constituição Federal de 1988. Assim, o INSS requer seja acolhido o demonstrativo da RMI por ele apurado à fl. 63, com devolução do montante pago por Precatário, cuja atualização figura no valor de R\$ 29.689,46 (fl. 62).

Em contrarrazões de fls. 116/120, a parte embargada refuta o pedido de nulidade, por ter havido a citação do INSS, o qual se manteve inerte, o que se observa da certidão de fl. 91 do apenso. Quanto ao mérito, assevera o acerto dos cálculos periciais e aduz que a discussão nestes embargos é sobre a suficiência ou não do Precatário, descabendo reabrir celeuma acerca dos critérios do cálculo original.

Recurso de apelação interposto pela parte embargada às fls. 121/132.

Preliminarmente, entende ter havido cerceamento de defesa, razão pela qual pugna para que seja declarada a nulidade da sentença, com retorno à Vara de origem para dilação probatória, ou, por economia processual, que a controvérsia seja dirimida mediante cálculo a ser elaborado pela contadoria deste Tribunal.

No mérito, requer a prevalência de seus cálculos de fls. 184/193 do apenso, pois a diferença para Precatário Complementar encontra respaldo na adoção dos índices do Provimento n. 24/97 da E. COGE, sendo os juros de mora devidos até o efetivo pagamento. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com contrarrazões do INSS (fls. 136/143), vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática. Inicialmente, destaco o não cabimento do reexame necessário nestes embargos à execução. Esta é a orientação jurisprudencial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL, OPOSTOS PELO INSS, JULGADOS IMPROCEDENTES. NÃO-CABIMENTO DE REEXAME NECESSÁRIO . MATÉRIA PACIFICADA PELA CORTE ESPECIAL. PRECEDENTES.

A colenda Corte Especial deste egrégio Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento segundo o qual "o CPC, art. 475, ao tratar do reexame obrigatório em favor da Fazenda Pública, incluídas as Autarquias e Fundações Públicas, no tocante ao processo de execução, limitou o seu cabimento apenas à hipótese de procedência dos embargos opostos em execução de dívida ativa (inciso II)" (REsp 251.841/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, DJ 03.05.2004). Precedentes.

Dessa forma, na espécie, deve ser mantido o acórdão recorrido, que concluiu que a sentença proferida contra o INSS em embargos do devedor não comporta reexame necessário.

Recurso especial improvido."

(REsp 328.705/RS, Rel. Ministro FRANCIULLI NETTO, SEGUNDA TURMA, julgado em 7/12/2004, DJ 2/5/2005, p. 258)

Afasto a preliminar de nulidade da sentença, requerida pela parte embargada.

Não se verifica o cerceamento de defesa, porquanto a decisão acerca da necessidade de perícia técnica, da qual pode valer-se o magistrado para formar o seu livre convencimento, insere-se no campo do poder de instrução do magistrado, que a achou desnecessária, ao assim manifestar-se: *"Conheço diretamente do pedido e prescindindo de dilação probatória, por tratar-se de matéria exclusivamente de direito."*

Vale dizer: quanto aos juros de mora e à correção monetária a ser adotada em sede de Precatório - matéria que gerou o provimento dos embargos, cuja inicial apontava para a inexistência de diferenças -, o Juízo "a quo" decidiu a questão segundo o entendimento jurisprudencial que afasta a incidência de juros de mora no período de tramitação do Precatório e consigna que os índices de correção monetária seguem rito próprio.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. RESOLUÇÃO DE CONTRATO. INEXECUÇÃO NÃO DEMONSTRADA. PROVA NÃO PRODUZIDA. DESNECESSIDADE. LIVRE CONVENCIMENTO DO JUIZ. CERCEAMENTO DE DEFESA. SÚMULA 07/STJ.

1. Não configura o cerceamento de defesa o julgamento da causa sem a produção de prova testemunhal ou pericial requerida. Não de ser levados em consideração o princípio da livre admissibilidade da prova e do livre convencimento do juiz, que, nos termos do art. 130 do Código de Processo Civil, permitem ao julgador determinar as provas que entende necessárias à instrução do processo, bem como o indeferimento daquelas que considerar inúteis ou protelatórias. Revisão vedada pela Súmula 7 do STJ.

2. Tendo a Corte de origem firmado a compreensão no sentido de que existiriam nos autos provas suficientes para o deslinde da controvérsia, rever tal posicionamento demandaria o reexame do conjunto probatório dos autos. Incidência da Súmula 7/STJ.

3. Agravo regimental não provido."

(AgRg no Ag 1.350.955/DF, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 18/10/2011, DJe 4/11/2011)

Quanto à nulidade da sentença homologatória dos cálculos originais, por encontrar-se vigente a nova redação do artigo 604 do CPC, dada pela Lei n. 8.898/94, carece o INSS de interesse recursal, por já ter ele sido citado nos autos principais, deixando transcorrer o prazo para opor embargos (fls. 90/91).

Com essas considerações preliminares, passo à análise do mérito.

Inicialmente, aprecio o recurso de apelação do INSS, sob o argumento de ter havido erro material nos cálculos elaborados por perito contábil nomeado - fls. 80/84 do apenso -, com evidente prejuízo ao Precatório, do qual a parte embargada busca remanescente.

A situação nos leva ao decidido na fase de conhecimento.

A sentença prolatada na fase de conhecimento julgou procedente o pedido, *"para determinar que a correção*

monetária dos salários-de-contribuição que precedem aos doze últimos seja feita pela variação das ORTN/OTN, revisando-se, assim, o benefício da autora, com pagamento das diferenças devidamente corrigidas. Responderá o réu, ainda, pelos juros moratórios de 6% ao ano e honorários advocatícios de 15% sobre o total dos atrasados e mais um ano de diferenças vincendas".

O trânsito em julgado deu-se a 17/7/1992.

A parte autora, ora embargada, requereu a nomeação de perito para elaboração dos cálculos, o que se verifica às fls. 56v./57 e 80/84 dos autos principais.

Assim, o perito contábil apurou o montante de R\$ 23.972.911,51, com atualização até 1º/6/94, homologado à fl. 86 do apenso. Contudo, o Juízo "a quo" deferiu o pedido do patrono da parte autora e o INSS foi citado nos termos do artigo 730 do CPC, tendo decorrido o prazo para oposição dos embargos à execução (fls. 90/91 do apenso).

Referido valor foi objeto de Precatório, cujo pagamento, disponibilizado ao exequente em 17/12/2002, na quantia de R\$ 27.261,49, já foi levantado (fls. 174/175 e 182/v. do apenso).

Tendo a parte embargada apurado saldo para Precatório Complementar no valor de R\$ R\$ 33.897,87, atualizado para dezembro de 2002, o INSS propôs estes embargos, com os quais alega não haver diferenças, quer em razão do erro material nos cálculos originais, à vista de a RMI devida figurar inferior àquela paga, quer em razão da falta de previsão constitucional de incidência de juros de mora no período de tramitação do Precatório, com indexadores de correção próprios dos Precatórios, dissociados da liquidação.

De todo o exposto, cinge-se a questão ao valor da RMI deferida judicialmente, na forma prevista na Lei n. 6.423/77. A parte autora, ora embargada, sustenta estarem corretos os cálculos originais, elaborados pelo perito, ao passo que o INSS alega nada ser devido, em face de a revisão ensejar o decréscimo da RMI paga.

Os limites do *decisum*, na fase de conhecimento, já foram interpretados por esta Corte: aplicação dos índices previstos na Lei n. 6.423/77 aos primeiros vinte e quatro (24) salários-de-contribuição, base dos recolhimentos feitos pelo segurado.

Trata-se de pensão concedida em 22/2/89, em decorrência do óbito do seu instituidor, que percebia aposentadoria por tempo de contribuição com início em 1º/11/79.

Com efeito, importa verificar se a aplicação dos índices previstos na Lei n. 6.423/77 resultará em RMI superior àquela paga, de acordo com os índices estabelecidos em Portarias do MPAS.

Isso não se verifica, o que se colhe do cotejo entre os demonstrativos de apuração da RMI devida, na forma do *decisum*, e da RMI paga, integrantes desta decisão, a comprovarem a vantagem desta última.

Com efeito, a própria Tabela elaborada pela contadoria da Justiça Federal de Santa Catarina, ora juntada, não enquadra a DIB do segurado (nov/79) entre aquelas que sofreram defasagem em virtude da não aplicação da Lei n. 6.423/77.

Em verdade, as diferenças obtidas pelo perito nomeado pautaram-se em RMI apurada em dissonância com o *decisum*, pois olvidou-se da exata aplicação dos índices aos salários-de-contribuição de cada competência; o perito trouxe apenas o somatório de cada ano, sem a correspondente comprovação dos índices devidos mês a mês, estes inferiores àqueles pagos.

A inexistência de diferenças é de rigor, porque não há proveito econômico em razão do *decisum*, não causando reflexo na equivalência salarial disposta no artigo 58 do ADCT, cuja base de cálculo é a RMI.

Isso configura **erro material** nos cálculos originais de fls. 80/84 do apenso - base do Precatório pago -, que desnatura o saldo remanescente buscado pela parte embargada.

Nesse sentido (g. n.):

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. EXECUÇÃO PARCIAL DO JULGADO. POSSIBILIDADE. ART. 569 DO CPC. I - Cuida-se de agravo legal interposto da decisão monocrática que determinou o pagamento de diferenças a título da aplicação da Súmula 260 do TFR. II - O título exequendo consubstanciava-se na revisão da RMI, pelos índices da ORTN/OTN/BTN, efetuando-se o reenquadramento para os fins do art. 58 do ADCT, além da aplicação da Súmula 260 do TFR. III - Os autores não se beneficiam com a revisão dos benefícios pelos índices da Lei n. 6.423/77, posto que inferiores aos aplicados pelo INSS administrativamente. IV - A Previdência Social é regida, entre outros, pelo princípio da irredutibilidade do valor dos benefícios (artigo 2º, da Lei n. 8.213/91). Dessa forma, resta inequívoco que deve prevalecer a RMI concedida administrativamente. V - Como a aplicação do art. 58 do ADCT era subsidiária à revisão da RMI, não há diferenças a executar decorrentes de sua aplicação. VI - O título executivo também assegurou o direito ao primeiro reajuste integral, nos termos da Súmula 260, do extinto TFR, observando-se a prescrição quinquenal, subsistindo diferenças a esse título. VII - A teor do artigo 569 do CPC, a lei não obriga o vencedor a executar todo o julgado, podendo apenas executá-lo em parte. VIII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito. IX - É assente

a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte. X - In casu, a decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz natural do processo, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida. XI - Agravo legal improvido.

(TRF 3ª Região, AC 693561, Processo 200103990232660, Relator Desembargador Federal MARIANINA GALANTE, Oitava Turma, DJF3 CJI DATA:08/09/2010, p. 978)

Agregue-se a isso que o perito contábil vinculou as rendas devidas à equivalência salarial disposta no artigo 58 do ADCT em todo o período do cálculo, a causar ofensa ao prescrito no artigo 7º, inciso IV, da Constituição Federal de 1988.

A vinculação ao salário mínimo, na forma prevista no artigo 58 do ADCT, é de caráter provisório, com efeito financeiro a partir de abril de 1989 e até a implantação do Plano de Custeio, o que ocorreu com a edição da Lei n. 8.213/91.

Nesse sentido (g. n.):

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - REVISÃO DE BENEFÍCIO - SÚMULA 260/TFR - ARTIGO 58 DO ADCT - NÃO VINCULAÇÃO AO SALÁRIO MÍNIMO - PERÍODO DE APLICAÇÃO - CORREÇÃO MONETÁRIA - LEI 6.899/81.

- A teor do art. 255, parágrafos, do RISTJ, para comprovação e apreciação do dissídio jurisprudencial, devem ser mencionadas as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, bem como apresentadas cópias integrais de tais julgados. Divergência jurisprudencial comprovada.

- A Súmula 260, do extinto TFR, aplicada aos benefícios concedidos antes da Constituição de 1988, e em vigor até março/89, não vincula o reajuste do benefício ao número de salários mínimos.

- O critério da equivalência salarial, previsto no artigo 58 do ADCT, foi tão-somente aplicado aos benefícios em manutenção em outubro de 1988, e limitado ao período de abril/89 (sétimo mês subsequente à promulgação da Lei Fundamental) e dezembro/91 (regulamentação dos Planos de Custeio e Benefício).

- Os débitos previdenciários, vencidos e cobrados em juízo, após a vigência da Lei 6.899/81, devem ser corrigidos monetariamente na forma prevista neste diploma legal. Aplicação das Súmulas 43 e 148/STJ.

- Recurso conhecido e provido."

(STJ, RESP 443202, Rel. Ministro Jorge Scartezzini, 5ª Turma, DJ 09/12/2002, p. 376)

De todo o exposto, **não** há como dar guarida à pretensão autoral, sob pena de incorrer em evidente **erro material**.

Nesse sentido, as decisões abaixo colacionadas (g. n.):

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - PRINCÍPIO DA FIDELIDADE AO TÍTULO - SUMULA 260 DO STJ - ERRO MATERIAL - CALCULOS DISSOCIADOS DO COMANDO CONTIDO NO TÍTULO. 1. Em sede de liquidação/execução é vedado às partes modificar a sentença, por força do princípio da fidelidade ao título judicial. Inteligência do revogado art. 610 e atual art. 475-G, do CPC. 2.

Tratando-se de execução cujo título judicial condenou a autarquia a revisar os benefícios dos autores, nos termos da Súmula 260 do TFR, correção monetária na forma da Súmula 71 do TFR, juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação; é vedado inovar, na fase de execução, aplicando-se índices diversos de correção ou juros indevidos não estabelecidos no título. 3. Constatado erro material, devem ser declarados nulos todos os atos praticados a partir da violação à coisa julgada; no caso, a partir da prolação da sentença. 4. Remessa dos autos ao contador/perito judicial (em 1ª Instância) para elaboração de novos cálculos. Inteligência do art. 475-B, § 3º do CPC. 5. Sentença anulada de ofício. Recursos prejudicados."

(TRF3, AC 543417 Processo 1999.03.99.101675-5, Relator: Desembargadora Federal Marisa Santos, Nona Turma, DJF3 CJI Data: 16/12/2010, p. 820)

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSOS ESPECIAIS. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DESAPROPRIAÇÃO INDIRETA. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. INCIDÊNCIA DE ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA ANTERIOR À PERÍCIA. ERRO DE CÁLCULO. CORREÇÃO. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE COISA JULGADA.

1. O erro de cálculo, caracterizado pela omissão ou equívoco na inclusão de parcelas indevidas ou na exclusão de valores devidos, não faz coisa julgada, podendo ser corrigido até mesmo de ofício, conforme o disposto no art. 463, I, do Código de Processo Civil.

2. Entretanto, o erro de cálculo que não faz coisa julgada, corrigível até mesmo de ofício, é tão-somente o erro aritmético, configurado pela omissão ou equívoco na inclusão de parcelas indevidas ou na exclusão de valores devidos.

3. Na hipótese, não se pode falar em alteração de critério jurídico, mas em simples correção de erro de cálculo, na medida em que o Tribunal de origem limitou-se a afastar a incidência de um índice (IPC de janeiro/89) que, por corresponder a período anterior à data do laudo pericial que serviu de base para a fixação da justa

indenização em ação de indenização por desapropriação indireta, jamais poderia incidir.

4. Com efeito, a correção monetária, nas ações de desapropriação, incide a partir da data do laudo pericial. Precedentes.

5. Recursos especiais desprovidos."

(REsp 1095893/SC, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/06/2009, DJe 01/07/2009)

Desse modo, o título executivo judicial é inexecutável, à luz do que nele restou decidido; entendimento também corroborado pelo STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CRÉDITO-PRÊMIO DO IPI. RESTITUIÇÃO DE CRÉDITOS EXCEDENTES. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. INCLUSÃO DE EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. IMPOSSIBILIDADE. "LIQUIDAÇÃO ZERO". TÍTULO EXECUTIVO QUE ENCARTA CRÉDITO INEXISTENTE. OBRIGAÇÃO INEXIGÍVEL.

1. A liquidação de sentença pode ensejar a denominada "liquidação zero" quando não há o que pagar a título de quantum debeatur em decisão de eficácia puramente normativa.

2. O título executivo que encarta crédito inexistente equipara-se àquele que consubstancia obrigação inexigível, matéria alegável ex officio, em qualquer tempo e grau de jurisdição, porquanto pressuposto do processo satisfativo.

3. O vício da inexigibilidade do título é passível de ser invocado em processo de execução, sede própria para a alegação, ainda que ultrapassada a liquidação.

4. É que não se admite possa invocar-se a coisa julgada para créditos inexistentes.

(...)

7. Recurso especial da Fazenda provido. Recurso especial da empresa desprovido."

(REsp 802011/DF - 1ª Turma - Rel. Min. Luiz Fux- DJe 19/02/2009)

Não obstante, descabe o pedido do INSS de ressarcimento ao Erário nesta demanda, porquanto esta não se reveste de natureza dúplice nem está a execução ao abrigo das regras previstas na Lei n. 11.232, de 22 de dezembro de 2005, o que se daria somente por meio da compensação entre os valores devidos na execução e aqueles pagos na esfera administrativa.

Inviabilizada está a cobrança nos próprios autos, sob pena de verdadeira inversão da execução.

Ante o aqui decidido, prejudicado está o prequestionamento suscitado pela parte embargada.

De igual forma, **prejudicado** o recurso de apelação da parte autora, ora embargada, à vista do erro material nos cálculos originais, base do saldo remanescente por ela buscado.

Isso posto, com fundamento no artigo 557 do CPC, **não conheço** da remessa oficial, bem como **julgo prejudicada** a preliminar suscitada pelo INSS, **rejeitando** a matéria preliminar trazida pela parte embargada, e, nos termos aqui expendidos, dou **parcial provimento** ao recurso de apelação interposto pelo INSS, para **declarar** o erro material nos cálculos originais; em consequência, **julgo prejudicado** o recurso de apelação interposto pela parte embargada. Em virtude da inexistência de valores a serem executados, em face do que restou decidido no título executivo judicial, mantenho a decisão recorrida que extinguiu a execução.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de janeiro de 2014.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000866-93.2012.4.03.6102/SP

2012.61.02.000866-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : OSMAR FERNANDES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP258351 JOAO ANSELMO ALVES DE OLIVEIRA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MG111686 IGOR RENATO COUTINHO VILELA e outro

No. ORIG. : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
: 00008669320124036102 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a revisão de benefício aposentadoria por tempo de contribuição (NB/105.350.242-4).

Beneficiário da justiça gratuita.

Citação do INSS.

Contestação.

Sentença de improcedência do pedido, diante do reconhecimento da decadência.

Apelação da parte autora. No mérito, pugna pela reforma da sentença.

Transcorrido *in albis* o prazo para contrarrazões.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A respeito da decadência do direito em revisar os benefícios previdenciários assim dispôs o art. 103 da Lei 8.213/91, alterado pela MP 1.523-9/1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97:

"Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo."

Assim, a contagem do prazo decadencial para os benefícios concedidos depois de 28.06.1997 inicia no primeiro dia do mês seguinte ao recebimento da primeira prestação ou da ciência do indeferimento administrativo e, tendo em vista a impossibilidade de eficácia retroativa desse dispositivo legal, por regular instituto de direito material, **o termo inicial da decadência dos benefícios anteriormente concedidos deve ser a data da entrada em vigor da norma que o estipulou**, conforme recente julgado do Superior Tribunal de Justiça a seguir transcrito:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA . PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(REsp 1303988/PE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/03/2012, DJe 21/03/2012)."

Ressalto, por oportuno, que recentemente, em sede de repercussão geral reconhecida (RE 626489), o Pretório Excelso decidiu em 16/10/2013 que o prazo de dez anos para a revisão de benefícios previdenciários é aplicável aos benefícios concedidos antes da Medida Provisória (MP) 1.523-9/1997, que o instituiu. Por unanimidade, o Plenário deu provimento ao Recurso Extraordinário supra citado, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), para reformar acórdão de Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais da Seção Judiciária do

Estado de Sergipe, que entendeu inaplicável o prazo decadencial para benefícios anteriores à vigência da MP. A decisão estabeleceu também que, no caso, o prazo de dez anos para pedidos de revisão passa a contar a partir da vigência da MP, e não da data da concessão do benefício, dispensando maiores discussões acerca do tema. Considerando, então, a data de deferimento do benefício e a data do ajuizamento desta ação, transcorreu o prazo decadencial a que se refere à Medida Provisória 1.523-9/1997.

Posto isto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora.**

Publique-se. Intimem-se.

Após, ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de janeiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000868-41.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.000868-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP235243 THALES RAMAZZINA PRESCIVALLE
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA DOS ANJOS PEREIRA LOPES
ADVOGADO : SP277515 NEIDE MACIEL ESTOLASKI
No. ORIG. : 00001812720108260268 4 V_r ITAPECERICA DA SERRA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento de auxílio-doença, ou a concessão de aposentadoria por invalidez, ou de auxílio-acidente, desde a cessação administrativa (06.12.2007), acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. A inicial juntou documentos (fls. 21/59).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de auxílio-doença, desde a cessação administrativa (06.12.2007), correção monetária e juros de mora de acordo com a Lei 11.960/09, honorários advocatícios arbitrados em 10% das parcelas vencidas até a data da sentença, e antecipou a tutela.

Sentença proferida em 26.06.2012, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apela sustentando, inicialmente, a necessidade de submissão da decisão ao reexame necessário. No mérito, aduz a ausência de incapacidade, bem como perda da qualidade de segurado(a). Caso mantida a sentença, pleiteia a apuração da correção monetária e dos juros de mora conforme a Lei 11.960/09, e redução dos honorários advocatícios para 5%.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Não conheço da apelação do INSS no que tange aos juros de mora e correção monetária, diante a ausência de interesse recursal.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

Já o auxílio-acidente corresponde à indenização em razão da redução da capacidade para o trabalho habitual decorrente de seqüela oriunda de acidente de qualquer natureza.

O(A) autor(a) mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme dados do CNIS, ora anexados.

Na data do requerimento, também já estava cumprida a carência.

O laudo pericial, acostado às fls. 161/171, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "grave limitação em ombro direito, com rotura total do tendão supra espinhal e infra espinhal a direita", "síndrome impacto ombro direito, epilepsia e hipertensão arterial sistêmica".

O perito judicial conclui que o(a) autor(a) está incapacitado(a) de forma parcial e permanente, bem como ressalta a impossibilidade de retorno à atividade habitual.

Quanto ao termo inicial da incapacidade, o conjunto probatório demonstra que não houve alteração do quadro clínico a justificar a cessação administrativa do benefício, ao contrário, houve agravamento das enfermidades.

Dessarte, correta a sentença ao conceder o auxílio-doença, cuja cessação está condicionada ao disposto no art. 62 da Lei 8.213/91.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. EXECUÇÃO DO JULGADO.

I - O fato da autora ter continuado a efetuar o recolhimento de contribuições previdenciárias demonstra, tão somente, a manutenção de sua qualidade de segurada, diante da resistência do requerido no pagamento do benefício, mesmo com laudo pericial favorável. Por seu turno, não há como se inferir que tenha efetivamente exercido atividade laborativa no período alegado, não existindo prova de vínculo empregatício e percepção de remuneração salarial.

II - Agravo do INSS desprovido (art. 557, § 1º, do CPC).

(TRF 3ª R., 10ª Turma, AI 201103000037651, DJF3 CJI DATA:04.05.2011, p.: 2352, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento)

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.

1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.

2. Recurso improvido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 200300189834, DJ 28.06.2004 PG:00427, Rel Min. HAMILTON CARVALHIDO)

PROCESSO CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL. LIVRE MOTIVAÇÃO DO JULGADOR. AGRAVO DO ART. 557 DO CPC.

I - Embora o laudo médico pericial aponte a inexistência de enfermidade incapacitante de forma total, o juiz não está adstrito ao disposto no laudo, conforme dispõe o art. 436 do Código de Processo Civil, podendo, segundo sua livre convicção, decidir de maneira diversa.

II - A decisão agravada apreciou os documentos que instruíram a inicial, sopesando todos os elementos apresentados, segundo o princípio da livre convicção motivada, concluindo que foi demonstrada a incapacidade para o exercício atividade laborativa, suscetível da concessão de auxílio-doença.

III - Agravo do INSS improvido.

(TRF, 3ª R., 10ª T., AC 200903990040344, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, DJF3 DATA:08.07.2009, p.: 1492)

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios foram fixados conforme o disposto no art. 20 do CPC e na Súmula 111 do STJ.

Os demais consectários legais foram fixados de acordo com o entendimento desta Turma.

Isto posto, não conheço de parte da apelação, sendo que, na parte conhecida, nego-lhe provimento. Dou parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, para explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e dos juros de mora.

Int.

São Paulo, 27 de janeiro de 2014.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002634-14.2010.4.03.6138/SP

2010.61.38.002634-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : IOLINDA ROCHA LOPES
ADVOGADO : SP196117 SERGIO HENRIQUE PACHECO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP207593 RENATA MARIA TAVARES COSTA ROSSI e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00026341420104036138 1 Vt BARRETOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício proposta por IOLANDA ROCHA LOPES, espécie 21, DIB 16/01/2002, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

- a) a elevação do coeficiente de cálculo do benefício de pensão para 100% (cem por cento), por força das alterações introduzidas pela Lei 9.032/95 no artigo 75 da Lei 8.213/91;
- b) que sejam efetuados os reajustes subseqüentes, com base na alteração do valor da RMI do benefício;
- c) o pagamento das diferenças a serem apuradas, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.

A sentença julgou improcedente o pedido e condenou a autora ao pagamento das custas, despesas processuais e verba honorária que fixou em R\$2.000,00, observado o disposto na Lei 1.060/50.

A parte autora apelou e requereu a procedência do pedido, nos termos da inicial.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

DA ELEVAÇÃO DO COEFICIENTE DE CÁLCULO DA PENSÃO

Cinge-se a questão em saber se é possível a elevação do coeficiente de cálculo da pensão concedida em /// para 100%, face às alterações introduzidas pela Lei 9.032/95 no art. 75 da Lei 8.213/91.

Entendo que não, o benefício de pensão por morte deve observar à existência de limites máximo e mínimo para fixar o coeficiente de cálculo, guardando-se a proporção com o salário de benefício e calculada com base na aposentadoria gozada ou devida ao *de cujus*, nos termos da legislação vigente ao tempo de sua concessão, sob pena de ofensa ao princípio de irretroatividade da lei.

Portanto, sendo o benefício concedido antes da vigência da Lei 8.213/91, não há que se falar na majoração do coeficiente de cálculo para 100% com fundamento na Lei 9.032/95.

Tal entendimento, ademais, é balizado pela regra geral de direito exposta no art. 6º da LICC, o qual dispõe:

"A lei em vigor terá efeito imediato e geral, respeitados o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada. § 1º - Reputa-se ato jurídico perfeito o já consumado segundo a lei vigente ao tempo em que se efetuou."

Anote-se, por conseguinte, que a controvérsia envolvendo a aplicação do coeficiente instituído pela Lei nº 9.032/95 no valor dos benefícios previdenciários deferidos em data anterior à sua edição foi pacificada pelo STF, o qual, em julgamento proferido pelo Plenário, em 08/02/2007, assentou não ser cabível a aplicação dos novos coeficientes, previstos nas Leis 8.213/91 e 9.032/95, às prestações com data de início anterior a vigência dos respectivos diplomas legais (RE nºs 415.454-SC e 416.827-SC).

Neste sentido, julgado de relatoria do Min. Cezar Peluso pelo Pleno do STF, v.u., que deu provimento ao RE 496469/RJ, j. 09/02/2007, pub. 13.04.2007, pág. 02576.

No caso dos autos, o pedido de elevação do coeficiente de cálculo da pensão por morte perde relevância, uma vez que esta foi concedida em 16/01/2002, portanto em conformidade com a legislação em vigor, ou seja, a Lei 9.032/95, tendo em vista que a autarquia submeteu-se ao princípio da legalidade.

Consultando o Histórico de Créditos e Benefícios - HISCREWEB, verifica-se que o valor da pensão foi fixado, inicialmente, em R\$200,76 e atualmente (01/2014) corresponde a R\$724,00.

Note-se que o HISCREWEB do benefício de pensão revela que o seu valor foi fixado em um salário mínimo, razão pela qual o seu reajuste ocorre sempre que o mínimo legal é alterado.

Por outro lado, observo que o instituidor da pensão exercia a função de servente na Prefeitura Municipal de Colômbia (fl. 20), e o seu regime jurídico era celetista, razão pela qual não há que se falar em paridade com os servidores da ativa.

Cabe ressaltar, por oportuno, que a parte autora arrima o seu pretensão direito sem demonstrar as razões em que apóia o seu pedido.

Sustenta, ainda, que a autarquia ao conceder o benefício deixou de aplicar a legislação vigente, e em consequência provocou uma redução na RMI do benefício.

Contudo, não demonstrou, de maneira inequívoca, a existência do alegado prejuízo (art. 333, I, do CPC), não sendo possível o acolhimento do pedido, uma vez que o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS é uma autarquia federal e, como tal, submeteu-se ao princípio da legalidade.

Acrescente-se, ainda, que somente há a possibilidade de julgamento favorável ao autor ou recorrente em face da prova existente nos autos, razão pela qual sem a demonstração cabal da veracidade das alegações não há a possibilidade de êxito na empreitada forense relativa à propositura, quer da ação, quer dos recursos em geral.

Vigora, pois, no direito processual civil, o princípio de que alegar e não provar é o mesmo que não alegar.

Nesse sentido, julgado desta Corte:

"EMENTA: PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DO CÁLCULO DE BENEFÍCIO. ALEGAÇÕES NÃO COMPROVADAS. RECURSO IMPROVIDO.

- Tendo em vista a ausência de provas dos fatos alegados, mantém-se a sentença que julgou improcedente a demanda."

(TRF 3ª Região - AC nº 90.03.023739-5/SP - Rel. Juiz Silveira Bueno - 1ª Turma - Julg. 20/04/93 - Publ. DOE 31/05/93 - pág. 00140).

Posto isto, NEGOU PROVIMENTO ao recurso.

Int.

São Paulo, 27 de janeiro de 2014.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000890-02.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.000890-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP233235 SOLANGE GOMES ROSA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : DORIVAL MACIEL DE PONTES
ADVOGADO : SP175918 LUIS PAULO VIEIRA
No. ORIG. : 10.00.00175-4 1 Vr APIAI/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS por trabalhador(a) rural, que tem por objeto a concessão de auxílio-doença, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou os documentos de fls. 08/15.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de auxílio-doença, desde o laudo pericial (08.04.2011), correção monetária, juros de mora, e honorários advocatícios arbitrados em 15%, das parcelas vencidas até a sentença.

Sentença proferida em 03.07.2013, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, sustentando que não foi comprovado o exercício de atividade rural.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

O entendimento adotado no juízo de 1º grau inviabilizou a dilação probatória sobre a prestação do trabalho rural.

O juízo *a quo* acabou por malferir o princípio do contraditório e da ampla defesa, em prejuízo das partes, pois impossibilitou a produção de prova essencial para o reconhecimento, ou não, do acerto da pretensão inicial. É inadmissível a comprovação do exercício de atividade rural por meio, apenas, de início de prova material, que deve ser corroborado por depoimentos testemunhais idôneos, consoante pacífica jurisprudência.

O julgamento antecipado da lide, impedindo a realização de prova testemunhal, impossibilitou o(a) autor(a) de comprovar os fatos constitutivos do seu direito.

Trago à colação os seguintes julgados:

PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO PARA OITIVA DAS TESTEMUNHAS. NECESSIDADE. NULIDADE DA SENTENÇA.

- *Trata-se de matéria que envolve fatos controvertidos e relevantes, relativos à comprovação do efetivo exercício de atividade rural, principalmente no tocante ao período em que foi desenvolvida tal atividade.*

- *A conclusão a respeito da pertinência ou não do julgamento antecipado deve ser tomada de forma ponderada, porque não depende, apenas, da vontade singular do Juiz, mas, da natureza dos fatos controversos e das questões objetivamente existentes, nos autos.*

- *Declarada nula, de ofício, a sentença. Remessa dos autos à primeira instância, a fim de que seja realizada audiência de instrução e julgamento, com a produção de prova testemunhal, proferindo-se outra sentença. Prejudicada apelação do INSS*

(TRF 3ª R.- AC 2005.03.99.024605-6/SP- 8ª T. DJU 14.09.2005- P. Rel. Juíza Vera Jucovsky).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. TRABALHADOR RURAL. AUSÊNCIA DE INSTRUÇÃO PROCESSUAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. DECISÃO ANULADA.

I - A r. sentença julgou improcedente os pedidos de aposentadoria por invalidez rural e auxílio doença, antes da instrução processual, por entender que a autora não está incapacitada para o trabalho.

II - Carteira de trabalho da autora com vários registros como trabalhadora rural.

III - Laudo pericial conclui que a requerente, hoje com 61 (sessenta e um) anos, portadora de osteoporose, principalmente no joelho, além de hipertensão arterial sistêmica e diabetes mellitus, está incapacitada parcial e permanente para atividades que demandem grandes esforços físicos.

IV - Aplicável o disposto no art. 39, I, da Lei nº 8.213/91, que exige apenas a demonstração do exercício de atividade rural por tempo igual ao número de contribuições exigido para a carência do benefício pretendido, não havendo que se falar em recolhimento de contribuições ou qualidade de segurado.

V - Julgando improcedente o feito sem franquear à requerente a oportunidade de provar os fatos constitutivos do seu direito, a MM. Juíza a quo efetivamente cerceou o seu direito de defesa.

VI - Impossibilidade de aplicação do preceito do art. 515, § 3º do C.P.C., considerando que não foram produzidas as provas indispensáveis ao deslinde da demanda.

VII - Preliminar de cerceamento de defesa acolhida.

VIII - Sentença anulada.

IX - Prejudicado o apelo, quanto ao mérito.

(TRF 3ª R.- AC 2005.03.99.021494-8/SP- 8ª T., DJU DATA:11/01/2006 PÁGINA: 366, Rel. Des. Fed. Marianina Galante)

Dessa forma, prejudicada a análise do mérito da apelação.

Diante do exposto, anulo, de ofício, a sentença de fls. 54/57 e determino o retorno dos autos à Vara de origem para que seja produzida a prova oral, devendo o processo prosseguir em seus regulares termos.

Int.

São Paulo, 27 de janeiro de 2014.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000714-23.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.000714-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP131069 ALVARO PERES MESSAS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : EDILTON RIBEIRO LEITE JUNIOR
ADVOGADO : SP178935 TALITA AGRIA PEDROSO
: SP042501 ERALDO AURELIO RODRIGUES FRANZESE
: SP124077 CLEITON LEAL DIAS JUNIOR
No. ORIG. : 09.00.00138-5 3 Vt GUARUJA/SP

DECISÃO
Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou o restabelecimento de auxílio-doença, desde a cessação administrativa (20.01.2009), acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requereu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

A inicial juntou documentos (fls. 14/61).

A tutela antecipada foi deferida (fl. 164).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de auxílio-doença, desde a cessação administrativa (20.01.2006), correção monetária, juros de mora de 1% ao mês, e honorários advocatícios fixados em 15% das parcelas vencidas.

Sentença proferida em 20.06.2013, submetida ao reexame necessário.

O INSS apela requerendo a fixação do termo inicial do benefício a partir da juntada do laudo pericial e redução dos honorários advocatícios para 5% das parcelas vencidas até a data da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O(A) autor(a) mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme dados do CNIS, ora anexados.

Na data do requerimento, também já estava cumprida a carência.

De acordo com o laudo pericial, acostado às fls. 201/210, o(a) autor(a) é portador(a) de "protusão discal no nível L5-S1, sem quaisquer sintomatologias algicas nesta perícia e quadro de transtorno mental com alteração funcional".

O perito judicial conclui que o(a) autor(a) está incapacitado(a) de forma total e temporária.

Assim, correta a sentença ao conceder o auxílio-doença que deve ser pago enquanto não modificadas as condições de incapacidade do(a) autor(a). Nesse sentido:

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

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

- Recurso especial não conhecido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 177841, DJ 21.09.1998, p.:00253, Rel. Min. VICENTE LEAL)

O termo inicial deve ser mantido, pois comprovado que não houve melhora do quadro clínico.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) das parcelas vencidas até a sentença, conforme Súmula 111 do STJ.

Os demais consectários legais foram arbitrados de acordo com o entendimento desta Turma.

Isto posto, dou parcial provimento à remessa oficial para explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e dos juros demora. Dou parcial provimento à apelação para reduzir os honorários advocatícios.

Int.

São Paulo, 24 de janeiro de 2014.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024939-15.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.024939-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP173705 YVES SANFELICE DIAS
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELANTE : RUBENS ANTONIO FRANCISCO
ADVOGADO : SP174646 ALEXANDRE CRUZ AFFONSO
SUCEDIDO : SEBASTIANA CONCEICAO FRANCISCO
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 09.00.00069-5 1 Vr AGUDOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas pelas partes em face da sentença de fls. 33/35, que julgou **procedentes** estes embargos e **extinguiu** a execução, nos termos do disposto no artigo 794, I, do CPC. Condenou a parte embargada ao pagamento das custas processuais atualizadas e dos honorários advocatícios, fixados em 10% do valor atribuído aos embargos, corrigido, com cobrança suspensa, nos termos do disposto no artigo 12 da Lei n. 1.060/50.

Apelação da parte embargada às fls. 37/45.

Em síntese, sustenta subsistir o direito dos sucessores do titular de benefício assistencial, *in casu*, desde a citação até a concessão da tutela judicial - entre 16/6/2003 e 1/11/2005 -, pois o caráter personalíssimo dessa espécie de benefício elide a concessão de pensão, mas não os valores devidos em vida à segurada.

Em grau de apelo (fls. 47/54), o INSS requer a reforma da sentença, pois o Juízo "a quo", apesar de entender ter sido paga a obrigação, "*não enfrentou o fundamento principal dos embargos à execução, qual seja, a impossibilidade de pagamento dos atrasados de benefício assistencial (LOAS) aos sucessores do beneficiário falecido*", e extinguiu o feito pelo pagamento da obrigação. Sustenta que, em virtude de o óbito do ex-segurado ter ocorrido em 1/12/2006 - data anterior ao trânsito em julgado do v. acórdão que manteve a sentença -, há impossibilidade de pagamento de atrasados aos herdeiros, considerada a natureza intransmissível do benefício assistencial. Por fim, pede a condenação da parte embargada aos ônus da sucumbência.

Sem contrarrazões das partes, vieram os autos a esta Corte, momento em que, instado a apresentar o valor considerado devido, o INSS reiterou a inexistência de diferenças.

É o relatório.
Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática. Trata-se de condenação de pagamento de benefício de amparo social ao idoso desde a citação em 16/6/2003, no valor de um salário mínimo mensal, com acréscimo das demais cominações legais.

A sentença prolatada na fase de conhecimento deferiu a tutela antecipada a partir da data de sua prolação, em 18/11/2005.

Esta Corte, em decisão prolatada em 10/10/2007, apenas reduziu o valor dos honorários periciais e determinou a aplicação da Súmula 111/STJ, para efeito de apuração dos honorários advocatícios, com redução do seu percentual.

O trânsito em julgado ocorreu em 3/12/2007.

Verifico que a extinção da execução pela sentença recorrida, como alegou o INSS em sede recursal, teve por fundamento o cumprimento da obrigação, não vinculada ao direito intransmissível.

Contudo, os extratos ora juntados revelam que, em razão da tutela antecipada concedida, o primeiro pagamento do benefício deu-se em 7/4/2006, com pagamento, na competência de março de 2006, retroativo à competência de novembro de 2005.

Em se tratando de benefício assistencial concedido a partir da citação, inexistindo pagamento em data anterior à tutela concedida, subsiste a condenação atinente ao período de 16/6/2003 até 31/10/2005.

Portanto, cinge-se a questão à legalidade de pagamento aos sucessores de beneficiário de benefício assistencial - Amparo Social ao Idoso -, referente às parcelas a ele devidas, não pagas em razão do óbito a 1º/12/2006, ou seja, em data **anterior** à prolação da decisão definitiva e, portanto, antes do trânsito em julgado do v. acórdão.

Assiste razão à parte embargada.

Isso porque, não obstante essa espécie de benefício seja revestida de caráter personalíssimo, não transmissível aos dependentes, a implicar em inexistência de direito à pensão, tendo a titular do direito ingressado com a ação, cujo pedido deduzido em 25/3/2003 foi julgado procedente por sentença prolatada em 18/11/2005, data **anterior** ao óbito, cabível é o prosseguimento da ação em nome dos sucessores habilitados, para recebimento das parcelas devidas até a data do óbito, ocorrido em 31/10/2005, à vista da tutela concedida e paga a partir de 1º/11/2005. Com efeito, a existência de sentença que concedeu a prestação jurisdicional requerida na exordial, quando a parte autora encontrava-se com vida, embora representasse mera expectativa de direito, foi por esta Corte confirmada, convertendo-se em direito adquirido, com limite na data do óbito.

Ademais, a pretensão da parte embargada tem respaldo legal, à vista do contido no parágrafo único do artigo 23 do Decreto n. 6.214/2007, o qual estabelece que "*o valor do resíduo não recebido em vida pelo beneficiário será pago aos seus herdeiros ou sucessores, na forma da lei civil.*"

Portanto, os sucessores já habilitados nestes autos possuem direito à percepção dos valores devidos e não pagos à beneficiária durante o tempo em que se encontrava com vida.

Nesse sentido, colaciono as seguintes decisões (g. n.):

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ÓBITO DO AUTOR. RECEBIMENTO DE VALORES PELOS SUCESSORES HABILITADOS. POSSIBILIDADE. DECISÃO FUNDAMENTADA. I - Não merece reparos a decisão recorrida que negou seguimento ao agravo de instrumento, mantendo a decisão proferida no juízo de primeira instância, que negou seguimento ao agravo de instrumento, mantendo a decisão proferida no juízo de primeira instância, que em ação ordinária, objetivando a concessão de benefício assistencial, admitiu, após o falecimento da autora, a habilitação dos sucessores, ante a possibilidade de crédito em favor da falecida. **II - Embora não se discuta acerca do caráter personalíssimo e intransferível do benefício assistencial de prestação continuada, uma vez reconhecido o direito ao amparo, os valores devidos e não recebidos em vida pelo beneficiário integram o patrimônio do de cujus e devem ser pagos aos sucessores na forma da lei civil. Inteligência do art. 23, do Decreto n.º 6.214/2007, que regulamenta o benefício de prestação continuada da assistência social devido à pessoa com deficiência e ao idoso.** III - Ainda que o óbito tenha se dado anteriormente à sentença, o julgamento se deu em favor da autora falecida. IV - A habilitação dos sucessores deve ser admitida, ante a possibilidade de crédito em seu favor da demandante, após o julgamento do apelo Autárquico nesta E. Corte. V - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões monocráticas proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação. VI - Não merece reparos a decisão recorrida, posto que calcada em precedentes desta E. Corte. VII - Agravo não provido."(AI 00278188220124030000, JUIZA CONVOCADA RAQUEL PERRINI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/12/2012)

"CONSTITUCIONAL - REMESSA OFICIAL - BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA - REQUISITOS LEGAIS - MORTE DO AUTOR - HABILITAÇÃO DOS HERDEIROS - CARÁTER PERSONALÍSSIMO - TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO - VERBAS ACESSÓRIAS - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. I - Remessa oficial não conhecida, tendo em vista a nova redação do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, alterado pela Lei nº 10.352/2001. II - Tem-se que o artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93, não é o único critério objetivo para aferição da hipossuficiência, razão pela qual é de se reconhecer que muitas vezes o quadro de pobreza há de ser aferido em função da situação específica da pessoa que pleiteia o benefício. (Precedentes do E. STJ). **III - O benefício de prestação continuada tem caráter personalíssimo, significando que não há possibilidade de pagamento de prestações originárias de período posterior à ocorrência do óbito, todavia, esta característica do benefício assistencial não impede o pagamento de parcelas incorporadas ao patrimônio do autor ainda em vida.** IV - É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, havendo requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data de tal requerimento. V - A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde os respectivos vencimentos, na forma da Súmula 8 do E. TRF da 3ª Região, observada a legislação de regência especificada na Portaria nº 92/2001 DF-SJ/SP, de 23 de outubro de 2001, editada com base no Provimento nº 26/01 da E. Corregedoria-Geral da Justiça da 3ª Região. VI - Os juros moratórios devem ser calculados de forma globalizada para as parcelas anteriores à citação e de forma decrescente para as prestações vencidas após tal ato processual, observada a taxa de 6% ao ano até o termo final deste benefício, incidindo tais juros até a data de expedição do precatório, caso este seja pago no prazo estabelecido pelo art. 100 da CF/88 (STF, RE n.º 298.616-SP) VII - Nas ações que versem sobre benefícios assistenciais, os honorários advocatícios são de 15% sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas. No caso, deve ser mantido o índice de 10% fixado pela sentença, em face da vedação da "reformatio in pejus". VIII - Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS parcialmente provida."(AC 00022532120004036117, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, DJU DATA:30/08/2004)

"ASSISTENCIAL E CONSTITUCIONAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF. ÓBITO DA BENEFICIÁRIA NO CURSO DA AÇÃO. PAGAMENTO DAS PRESTAÇÕES VENCIDAS AOS SUCESSORES. CABIMENTO. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO. 1. **Conforme previsão contida no parágrafo único, do art. 23, do Decreto nº 6.214/2007, tendo ocorrido o óbito da autora após o julgamento da ação, os sucessores habilitados fazem jus ao recebimento dos valores entre a data em que se tornaram devidos até o falecimento, não havendo que se falar na necessidade do trânsito em julgado da lide.** 2. Impõe-se o afastamento da extinção da execução iniciada nos autos, porquanto inexistente óbice ao prosseguimento da execução para recebimento tão somente de valores que em vida pertenciam à autora, sendo que, no caso, referem-se ao período de 07/05/2001 a 27/06/2006. 3. Agravo Legal a que se nega provimento."(AC 00028995520004036109, DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/08/2013)

Dessa orientação **não** se afastou a parte embargada ao elaborar os cálculos à fl. 165 do apenso, cujo valor apurado, no importe de R\$ 14.818,33, atualizado para outubro de 2008, já incluídos os honorários advocatícios, acolho integralmente.

Isso posto, nos termos do artigo 557 do CPC e conforme as razões aqui expendidas, **dou provimento** ao recurso

de apelação interposto pela parte embargada e **nego seguimento** àquele interposto pelo INSS, razão pela qual **fixo** o total da condenação conforme acima.

Em consequência, condeno o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, aqui fixados no valor de R\$ 750,00.

Decorrido o prazo legal, restituam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de janeiro de 2014.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003855-62.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.003855-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : VALMIR APARECIDO FERREIRA
ADVOGADO : SP177326 PATRICIA EVANGELISTA DE OLIVEIRA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP202214 LUCIANE SERPA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença que julgou improcedente o pedido de renúncia de benefício previdenciário, a fim de obter a concessão de aposentadoria mais vantajosa, consideradas as contribuições efetuadas posteriormente à benesse, com o aproveitamento do tempo e recolhimentos anteriores, sem a devolução das mensalidades anteriormente pagas.

Vieram os autos a este Tribunal.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Entendo que o segurado da Previdência Social pode renunciar à aposentadoria que auferir e aproveitar o respectivo tempo de filiação para concessão de benefício mais vantajoso.

Explico.

De início, não há óbice constitucional. Nenhuma regra da Carta Magna é contrariada se aceitarmos a possibilidade de o segurado se desfazer de sua aposentadoria e aproveitar o tempo total de filiação em contagem para novo benefício. Os artigos 193 a 195 e 201 e 202 da Constituição Federal trazem princípios que estruturam a ordem social e disciplinam a previdência social. Nesse sentido, reza o artigo 201, § 9º que "para efeito de aposentadoria, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada, rural e urbana, hipótese em que os diversos regimes de previdência social se compensarão financeiramente, segundo critérios estabelecidos em lei".

Além disso, a legislação ordinária não disciplina tampouco veda a desaposentação. O segurado tem o direito, portanto, de dispor do que lhe pertence, ou seja, de seu próprio patrimônio.

O artigo 5º, inciso XXXVI da Constituição Federal impede que uma lei nova altere ato já consumado, contudo não impede ao titular de direito disponível de renunciar ato jurídico, desfazendo seus efeitos até então produzidos, possibilitando o recebimento de benefício com renda mensal inicial mais favorável.

Convém lembrar que a irreversibilidade e irrenunciabilidade das aposentadorias por idade e por tempo de contribuição não decorrem de legislação ordinária, mas de Decreto Executivo (artigo 181-B do Decreto 3.048/99, na redação do Decreto 3.265/99). Entretanto, Decreto não pode restringir direito, nem impedir exercício de faculdade do titular do direito sem a necessária previsão legal. Só a lei ordinária (artigo 5º, inciso II da Constituição Federal) poderia estabelecer restrições como irreversibilidade ou irrenunciabilidade de benefício concedido. Se a lei previdenciária, como é o caso, não estabelece tais restrições, o benefício não pode ser tido por irrenunciável nem irreversível. Estabelecendo condição não permitida pela lei, o decreto extrapolou os limites da lei que deveria regulamentar e, portanto, não se aplica.

A possibilidade de a parte autora obter sua "desaposentadoria" não é impedida nem pela redação do artigo 18, § 2º

da Lei 8.213/91, in verbis: "o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado".

A intenção do legislador foi a de esclarecer ao "aposentado" que, caso ele queira permanecer em atividade laboral, não terá acesso a qualquer outro provento do INSS, em função desse trabalho, ressalvadas as exceções supramencionadas.

A norma não alcança aquele que pretende renunciar seu benefício e, somente então, utilizar seu tempo de filiação para concessão de outro benefício. Destarte, referida intenção do aposentado não afronta o artigo 18, § 2º da Lei 8.213. Se alguém pretende deixar de ser aposentado, buscará computar o posterior tempo de serviço para o recebimento de nova benesse mais vantajosa.

Com efeito, para acolher a pretensão do segurado de renúncia e concessão de nova aposentadoria não é necessário, conforme eventual alegação autárquica, reconhecer a inconstitucionalidade do artigo 18, § 2º da Lei de Benefícios ou de qualquer outro dispositivo legal.

Após o recálculo do novo benefício, comungo do entendimento de que o segurado não precisa devolver as prestações do benefício antes recebido. Isso porque a aposentadoria anterior, caso não haja prova em contrário, foi concedida através do preenchimento dos requisitos necessários para tanto e de forma lícita e regular, tendo o beneficiário usufruído das respectivas mensalidades com caráter alimentar, próprio do provento de natureza previdenciária.

Assim, se não há legislação que determine a compensação, entendo que esta não pode ser condição necessária para a renúncia almejada e concessão de benefício com valor mais proveitoso.

Ainda quanto ao caráter alimentar, saliento que os proventos pagos aos aposentados destinam-se à proteção social dos mesmos, a fim de atender sua finalidade constitucional (previdência social), razão pela qual as prestações são insuscetíveis de serem repetidas.

Se não há lei que estabelece eficácia ex tunc para o ato de renúncia, somente efeitos futuros serão, portanto, produzidos, consistindo tais efeitos no desfazimento da aposentadoria e na devolução do tempo de contribuição ao segurado, para que possa dele se utilizar para requerimento e concessão de nova benesse.

Ademais, não há de se falar em prejuízo à seguridade social, vez que os valores anteriormente pagos a título de aposentadoria ingressaram regularmente no patrimônio do segurado enquanto esteve aposentado. Não podem ser tidos como enriquecimento sem causa do segurado em detrimento da previdência. Considere-se que a nova aposentadoria será conquistada pelas contribuições do segurado em período posterior à aposentadoria que está renunciando.

O princípio da solidariedade no custeio não justifica que o segurado tenha de devolver as prestações da aposentadoria usufruída. Em maior parte dos casos, é praticamente impossível ao segurado, de modo que sua exigência torna impraticável a efetivação do direito reconhecido judicialmente.

Desta feita, diante da argumentação acima, é de se admitir a renúncia à aposentadoria com a finalidade de aproveitamento de todo o tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, sem a exigência de devolução ao INSS dos valores anteriormente percebidos.

Por fim, ressalto que o posicionamento delineado nesta decisão acompanha o entendimento da Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, competente para apreciar e julgar demandas relativas a benefícios previdenciários, desde 19.12.11 (publicação da Emenda Regimental 14/2011 do RI - STJ).

Observe, todavia, que a matéria encontra-se pendente de julgamento no Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei 11.418/06.

Nesse sentido, trago à colação as seguintes ementas da Corte Especial:

"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.

2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.

3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.

4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp

1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.

5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.

6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ". (STJ - Resp 1334488/SC, Primeira Seção - Rel. Min. Herman Benjamin, v.u., j. em 08.05.13, p. em 14.05.13, p. 400)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI 8.213/91. INEXISTÊNCIA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PENDENTE DE JULGAMENTO NO STF. SOBRESTAMENTO DOS RECURSOS ESPECIAIS NO STJ. DESCABIMENTO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. RESTITUIÇÃO DE VALORES RECEBIDOS NO PRIMEIRO JUBILAMENTO. DESNECESSIDADE. ENTENDIMENTO ASSENTADO NO RESP N. 1.334.488/SC SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DO ART. 543-C DO CPC.

1. O reconhecimento de repercussão geral pelo STF não sobresta o julgamento da mesma controvérsia por meio de recurso especial no STJ. Precedentes: EDcl no AgRg no REsp 1.240.892/RJ, Rel. Ministro Sérgio Kukina; AgRg no REsp 1.255.688/SC, Rel. Ministra Assusete Magalhães; AgRg no AREsp 110.171/BA, Rel. Ministro Humberto Martins; AgRg no AREsp 166.322/PR, Rel. Ministro Castro Meira; AgRg no REsp 723.128/MG, Rel. Ministra Diva Malerbi (Desembargadora Convocada TRF 3ª Região); AgRg nos EDcl no REsp 1.343.645/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques.

2. Interpretação que considera inaplicável à espécie o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91, não importa em negativa de vigência de referido dispositivo de lei.

3. A Primeira Seção do STJ firmou entendimento no julgamento do REsp 1.334.488/SC, submetido à disciplina do 543-C do CPC, de que "os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento".

4. A análise de violação à matéria constitucional, nos termos do art. 102, III, da Constituição da República, refoge à jurisdição do STJ, sendo de competência exclusiva da Suprema Corte.

5. Agravo regimental não provido." (STJ - Resp 1346760/PR, Primeira Turma - Rel. Min. Benedito Gonçalves, v.u., j. em 24.09.13, DJe 02.10.13)

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. OFENSA A RESERVA DE PLENÁRIO. INTERPRETAÇÃO DE NORMA LEGAL. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. INVIABILIDADE. COMPETÊNCIA DO STF. RENÚNCIA DE APOSENTADORIA. DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS. DESNECESSIDADE. PRECEDENTE.

1. Não há confundir interpretação de normas legais com reserva de Plenário, razão pela qual descabe falar em aplicação da Súmula Vinculante 10/STF ou em ofensa ao art. 97 da Carta Magna.

2. Não cabe ao STJ examinar, no recurso especial, violação de preceitos e dispositivos constitucionais, tendo em vista a necessidade de interpretar matéria cuja competência é exclusiva da Suprema Corte, nos termos do art. 102 da CF.

3. Admite-se a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado, não importando em devolução dos valores percebidos. Precedente.

4. Agravo regimental não provido. (STJ - AgRg no REsp 1351340/PR, Segunda Turma - Rel. Min. Castro Meira, v.u., j. em 17.09.13, DJe 02.10.13)

Transcrevo, ainda, recente julgado da Terceira Seção desta Egrégia Corte:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. DESAPOSENTAÇÃO. DECADÊNCIA. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.

I - Não há guarida para a alegação de decadência do direito, pois a parte autora não visa à revisão ou alteração de benefício já concedido, mas sim, o direito à renúncia de sua aposentadoria e, simultaneamente, a percepção de outra que lhe seja mais vantajosa, podendo, dessa forma, a ação ser proposta a qualquer tempo, ressaltando-se, todavia, que a fruição dos efeitos financeiros ou patrimoniais daí decorrentes restringir-se-á ao quinquênio que precede a propositura da ação.

II - Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.

III - No presente caso, ressalvo meu entendimento pessoal no que concerne aos efeitos ex nunc decorrentes do citado ato de renúncia, não devendo acarretar a restituição aos cofres do INSS dos valores já pagos em favor da parte segurada, em observância aos limites da divergência, com fulcro no caput do artigo 530 do Código de Processo Civil.

IV - Destarte, acolho integralmente a tese esposada no voto condutor, reconhecendo o direito da parte autora à renúncia ao benefício anteriormente concedido, mediante a devolução da importância paga a este título em seu favor, com a imediata implantação da nova aposentadoria requerida, nos termos do voto condutor.

V - Matéria preliminar rejeitada. Embargos infringentes a que se nega provimento. (EI - 1597857, - Rel. para Acórdão Des. Fed. Walter do Amaral, por maioria, j. em 22.08.13, DJe 04.09.13)

Cabe, portanto, a renúncia da aposentadoria da parte autora, com aproveitamento de todo o tempo de contribuição, bem como o recálculo e pagamento, pelo INSS, de benefício mais vantajoso (art. 122 da Lei 8.213/91), sem exigência de devolução dos valores percebidos até a data inicial da nova aposentadoria.

À falta de apresentação de requerimento administrativo, a data de início do benefício deve ser a da citação do INSS, sendo esse o entendimento predominante neste Tribunal (AC nº 1999.03.99.027774-9/SP, 2ª Turma, v.u., rel. Des. Federal Célio Benevides, j. 25.4.2000, DJU 26.7.2000, Seção 2, p. 126).

Os valores percebidos após o termo inicial do novo benefício devem ser compensados.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Juros de mora, a partir da citação, nos termos da Lei nº 11.960, de 29.06.09 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97). (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08.11.11, DJe 21.11.11).

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Leis nºs 9.289/96 e 8.620/93).

Os honorários advocatícios devem ser de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Posto isso, nos termos do artigo 557, § 1º-A do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO**, para julgar procedente o pedido de desaposentação, a fim de possibilitar à parte autora seu direito de renúncia para obtenção de benefício mais vantajoso, a ser calculado pelo INSS, com o aproveitamento de todo o tempo de contribuição, sem exigência de devolução dos valores percebidos até a data inicial da nova benesse. Afastada alegação de decadência. Correção monetária, juros de mora, custas processuais e honorários advocatícios na forma acima explicitada.

Publique-se. Intimem-se.

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

São Paulo, 27 de janeiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006816-05.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.006816-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : NELSON ORTIZ
ADVOGADO : SP096231 MILTON DE ANDRADE RODRIGUES e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP146217 NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00068160520104036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a revisão de benefício aposentadoria por tempo de contribuição (NB/44.357.123-6).

Beneficiário da justiça gratuita.

Citação do INSS.

Contestação.

Sentença de improcedência do pedido, diante do reconhecimento da decadência.

Apelação da parte autora. No mérito, pugna pela reforma da sentença.

Transcorrido o prazo *in albis* para contrarrazões.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A respeito da decadência do direito em revisar os benefícios previdenciários assim dispôs o art. 103 da Lei 8.213/91, alterado pela MP 1.523-9/1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97:

"Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo."

Assim, a contagem do prazo decadencial para os benefícios concedidos depois de 28.06.1997 inicia no primeiro dia do mês seguinte ao recebimento da primeira prestação ou da ciência do indeferimento administrativo e, tendo em vista a impossibilidade de eficácia retroativa desse dispositivo legal, por regular instituto de direito material, **o termo inicial da decadência dos benefícios anteriormente concedidos deve ser a data da entrada em vigor da norma que o estipulou**, conforme recente julgado do Superior Tribunal de Justiça a seguir transcrito:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA . PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(REsp 1303988/PE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/03/2012, DJe 21/03/2012)."

Ressalto, por oportuno, que recentemente, em sede de repercussão geral reconhecida (RE 626489), o Pretório Excelso decidiu em 16/10/2013 que o prazo de dez anos para a revisão de benefícios previdenciários é aplicável aos benefícios concedidos antes da Medida Provisória (MP) 1.523-9/1997, que o instituiu. Por unanimidade, o Plenário deu provimento ao Recurso Extraordinário supra citado, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), para reformar acórdão de Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais da Seção Judiciária do Estado de Sergipe, que entendeu inaplicável o prazo decadencial para benefícios anteriores à vigência da MP. A decisão estabeleceu também que, no caso, o prazo de dez anos para pedidos de revisão passa a contar a partir da

vigência da MP, e não da data da concessão do benefício, dispensando maiores discussões acerca do tema. Considerando, então, a data de deferimento do benefício e a data do ajuizamento desta ação, transcorreu o prazo decadencial a que se refere à Medida Provisória 1.523-9/1997. Posto isto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora.**

Publique-se. Intimem-se.

Após, ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de janeiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000938-83.1999.4.03.9999/SP

1999.03.99.000938-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : DINA DIMOV e outros
ADVOGADO : SP096414 SERGIO GARCIA MARQUESINI
SUCEDIDO : JOAO DIMOV falecido
APELANTE : GENOVEVA BAGNARIOLLI DOS SANTOS
ADVOGADO : SP096414 SERGIO GARCIA MARQUESINI
SUCEDIDO : NATANIEL ALVES DOS SANTOS falecido
APELANTE : NELSON TARCINALLI
: ROMILDA BOVO DE SOUZA
ADVOGADO : SP096414 SERGIO GARCIA MARQUESINI
SUCEDIDO : ORLANDO FRANCISCO DE SOUZA falecido
APELANTE : PEDRO JOSE DE CARVALHO
: MATHILDE SCOLARI RICCIARDI
: CELSO RICCIARDI
: ELIANE RICCIARDI
ADVOGADO : SP096414 SERGIO GARCIA MARQUESINI
SUCEDIDO : ROMOLO RICCIARDI falecido
APELANTE : SIDNEY GAMBASSI
: THEODORO WIERSBERG
: DORIVAL BOTANI
: FLORIAN DENK
: HYGILDA BARBOSA JUSTINO
: JOAO BATISTA FRANQUIM
: JOSE GERALDO BUENO DA SILVEIRA
: MANOEL HEREIRAS
: NEIDE VASCONCELLOS CARVALHAL
ADVOGADO : SP096414 SERGIO GARCIA MARQUESINI
SUCEDIDO : OSWALDO CARVALHAL falecido
APELANTE : OSWALDO SBRANA
: WALDEMAR MELONI
: ADA SASSO DE SOUZA
: CYBELLE MANGERONA PETRICELLI
ADVOGADO : SP096414 SERGIO GARCIA MARQUESINI
SUCEDIDO : ALFREDO GENESIO ALVARO PETRICELLI falecido
APELANTE : ANGELO GALHARDO
: ANISIO DE FREITAS
: ANA JULIA BALOTIM
: ANTONIO CARLOS BALOTIM
ADVOGADO : SP096414 SERGIO GARCIA MARQUESINI

SUCEDIDO : ANTONIO BALOTIM falecido
 APELANTE : ANTONIO ALVES DE CARVALHO
 : BENEDITA DA SILVA TARTARO
 ADVOGADO : SP096414 SERGIO GARCIA MARQUESINI
 SUCEDIDO : VITTORIO TARTARO falecido
 APELANTE : VICTORIANO GOMES CABANILHAS
 : RYO MAKIUTI
 : REINHARDT HELMUTH MULLER
 : PEDRO MENEZES
 : PEDRO JOSE MARTINS SANCHES
 ADVOGADO : SP096414 SERGIO GARCIA MARQUESINI
 SUCEDIDO : PEDRO MARTINS SANCHES falecido
 APELANTE : ADELINA SPINARDI
 ADVOGADO : SP096414 SERGIO GARCIA MARQUESINI
 SUCEDIDO : ORLANDO SPINARDI falecido
 APELANTE : ANGELINA RIBEIRO MILANEZ
 ADVOGADO : SP096414 SERGIO GARCIA MARQUESINI
 SUCEDIDO : OTAVIO MILANEZ falecido
 APELANTE : ASSUNTA D ARGENIO
 : MARIA TERESA D ARGENIO GARCIA
 ADVOGADO : SP096414 SERGIO GARCIA MARQUESINI
 SUCEDIDO : NICOLA D ARGENIO falecido
 APELANTE : MANUEL ARRAES ARANZANA
 : EUFIZIA ALEXANDRE DE ANDRADE
 ADVOGADO : SP096414 SERGIO GARCIA MARQUESINI
 SUCEDIDO : JOSE ANDRADE FILHO falecido
 APELANTE : JOSUE PEREIRA DE CASTRO
 : JORGE FIALI
 : FANNY ZIGLIOTTI
 ADVOGADO : SP096414 SERGIO GARCIA MARQUESINI
 SUCEDIDO : JOAO ZIGLIOTTI falecido
 APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
 ADVOGADO : SP033985B OLDEGAR LOPES ALVIM
 : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
 EXECUÇÃO
 EXTINTA : LUIZ POSSEBOM falecido
 : NORALDINO TERTULIANO TORRES falecido
 : SEBASTIAO LEOCADIO DE ANDRADE falecido
 : ARMANDO DA SILVA JORDAO falecido
 : JORGE BORTOBOTTO falecido
 : OCTAVIO EGYDIO TOZZINI falecido
 : PEDRO INACIO DE OLIVEIRA falecido
 : ABDALA NICOLAU JOSE falecido
 : AFONSO CHICANO GONCALVES falecido
 : JOSE WITKY falecido
 : JOSE RODRIGUES DO NASCIMENTO falecido
 : JOAO MANFRIN falecido
 : HOLINS ANTUNES FARIA falecido
 ADVOGADO : SP096414 SERGIO GARCIA MARQUESINI
 No. ORIG. : 92.00.00127-1 7 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte embargada em face da sentença de fls. 114/115, que **acolheu** estes embargos e determinou o prosseguimento da execução segundo os cálculos elaborados pela contadoria do Juízo

(fls. 61/110), com os quais apurou o valor de R\$ 39.518,11, atualizado para setembro de 1997. Sem condenação em honorários advocatícios, por ser a parte embargada beneficiária de assistência judiciária gratuita.

Preliminarmente, entende que a sentença submete-se ao reexame necessário.

No mérito, requer sejam os embargos julgados improcedentes, com a consequente condenação do INSS às verbas decorrentes da sucumbência, devendo prevalecer seus cálculos, elaborados às fls. 387/404 dos autos principais, no importe de R\$ 67.154,71, para a mesma data dos cálculos acolhidos (set/97), nos moldes da tabela do Provimento n. 24/97 da E. Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Com contrarrazões do INSS, vieram os autos a esta Corte, tendo sido constatado o óbito de alguns dos segurados.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática. Devidamente intimados, quedaram-se silentes os herdeiros dos exequentes Luiz Possobom, Noraldino Tertuliano Torres, Sebastião Leocádio de Andrade, Armando da Silva Jordão, Jorge Bortobotto, Octavio Egydio Tozzini, Pedro Inácio de Oliveira, Abdala Nicolau José, Afonso Chicano Gonçalves, José Witky, José Rodrigues do Nascimento, João Manfrin e Holins Antunes Faria, razão pela qual **a execução lhes foi extinta**, com prejuízo da apelação a eles pertinente, nos termos do disposto no artigo 267, inciso IV, do Código de Processo Civil, já havendo o decurso do prazo (fls. 334/335 - Certidão de fl. 339).

Deferido o pedido de habilitação referente aos demais segurados falecidos: João Dimov, Nataniel Alves dos Santos, Orlando Francisco de Souza, Rômulo Ricciardi, Oswaldo Carvalhal, Alfredo Genésio Álvaro Petricelli, Antonio Bolotin, Vitorio Tartaro, Pedro Martins Sanches, Orlando Spinardi, Otavio Milanez, Nicola D'Argênio, José Andrade Filho e João Zigliotti (fls. 334/335).

Assim, a ação prossegue para os outros trinta e sete (37) demandantes, cuja consulta ao sistema "HISCREWEB" do INSS, ora juntada, revela que outros segurados também vieram a falecer no curso desta demanda, não tendo o patrono da parte requerido a respectiva habilitação.

São eles: Florian Denk, José Geraldo Bueno da Silveira, Victoriano Gomes Cabanilhas e Manoel Arraez Aranzana.

No caso, para viabilizar o prosseguimento do feito, prestigiando-se a celeridade processual e os fins de justiça do processo, a habilitação dos herdeiros interessados (art. 296 do Regimento Interno desta E. Corte) deverá ser procedida no Juízo de origem.

Assim, ausente a intimação dos quatro (04) segurados acima nomeados, submeto ao MM. Juízo da execução a regularização da habilitação dos seus sucessores.

Passo à análise das questões postas; primeiramente, da matéria preliminar.

Inicialmente, assinalo descaber o reexame necessário nestes embargos à execução, na esteira da orientação jurisprudencial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL, OPOSTOS PELO INSS, JULGADOS IMPROCEDENTES. NÃO-CABIMENTO DE REEXAME NECESSÁRIO. MATÉRIA PACIFICADA PELA CORTE ESPECIAL. PRECEDENTES.

A colenda Corte Especial deste egrégio Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento segundo o qual "o CPC, art. 475, ao tratar do reexame obrigatório em favor da Fazenda Pública, incluídas as Autarquias e Fundações Públicas, no tocante ao processo de execução, limitou o seu cabimento apenas à hipótese de procedência dos embargos opostos em execução de dívida ativa (inciso II)" (REsp 251.841/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, DJ 03.05.2004). Precedentes.

Dessa forma, na espécie, deve ser mantido o acórdão recorrido, que concluiu que a sentença proferida contra o INSS em embargos do devedor não comporta reexame necessário.

Recurso especial improvido."

(REsp 328.705/RS, Rel. Ministro FRANCIULLI NETTO, SEGUNDA TURMA, julgado em 7/12/2004, DJ 2/5/2005, p. 258)

Em primeira instância, o Juízo a quo julgou o pedido parcialmente procedente:

"(...) para o efeito de determinar a revisão da prestação de junho de 1.989 e das posteriores, de modo a que os cálculos respectivos e ulteriores reajustes se orientem pelo salário-mínimo estabelecido pela Lei 7.787/89.

Fica a autarquia condenada ao pagamento das diferenças disso oriundas.

A atualização monetária da dívida far-se-á segundo o disposto na Súmula 71 do extinto T.F.R. até a propositura da demanda, e, desde então, de acordo com o estabelecido na Lei 6.899/81. A dívida atualizada será acrescida de juros de mora, a contar da citação e globalmente, para as prestações até então vencidas, e, mês a mês, de forma

decrecente, para as posteriores.

Ressalvadas as isenções legais, o réu pagará as despesas do processo, fixados os honorários do advogado dos autores em 10% sobre o débito vencido até a liquidação."

Esta Corte deu provimento ao recurso da parte autora, ora embargada, "para determinar que seus proventos sejam reajustados com base na URP de fevereiro de 1989 e para que lhes sejam pagas as diferenças de gratificação natalina pleiteadas na inicial, devendo as respectivas prestações atrasadas serem atualizadas monetariamente, acrescidas de juros de mora e correção monetária, mantendo, no mais, a r. sentença de primeiro grau".

Em sede de recurso especial interposto pelo INSS, o C. STJ excluiu da condenação a aplicação da URP de fevereiro de 1989 e a Súmula 71, cuja decisão foi aclarada via embargos de declaração, sendo determinada a aplicação simultânea das Súmulas 43 e 148, ambas daquela Corte.

O trânsito em julgado foi certificado a 10/6/97.

Foi então iniciada a execução mediante cálculos elaborados pela parte autora, ora embargada (fls. 387/404 do apenso), com os quais apurou o valor de R\$ 67.154,71, atualizado para setembro de 1997.

Opostos estes embargos, o INSS sustentou excesso de execução, por terem sido adotados índices alheios à Lei n. 6.899/81, e apresentou cálculos, com os quais apurou o valor de R\$ 38.418,19, atualizado, também, para setembro de 1997.

Cinge-se a questão aos expurgos inflacionários, cuja aplicação vincula-se aos índices de correção oficiais, adotados no âmbito do Judiciário Federal, vigentes na data dos cálculos elaborados pelas partes, objeto de celeuma.

À data dos cálculos embargados (setembro de 1997), a correção monetária era regrada pelo Provimento n. 24/97 da E. Corregedoria-Geral da Justiça Federal, que abarca os expurgos inflacionários de jan/89 - 42,72% - e março/90, em consonância com o entendimento pacificado nos Tribunais, de sorte a tornar mais célere a execução. Elaborados os cálculos na vigência do Provimento n. 24/97 da E. COGE, este deverá ser adotado na correção monetária das diferenças.

Nesse sentido, transcrevo os seguintes julgados (g. n.):

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. CORREÇÃO MONETÁRIA EM DESACORDO COM OS CRITÉRIOS ESTABELECIDOS NOS MANUAIS DE CÁLCULOS DA JUSTIÇA FEDERAL. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA. I. Verifico, de fato, a omissão por ter o v. acórdão silenciado a respeito do conhecimento ou não da remessa oficial, bem como acerca dos critérios de atualização monetária empregados no cálculo embargado. II. O INSS, como autarquia federal, não goza da prerrogativa da remessa ex officio, prevista no inciso II do art. 475 do CPC, a qual somente é cabível em processo de cognição. III. Assiste razão ao Instituto Nacional do Seguro Social quando assevera a aplicação, para fins de correção monetária, dos critérios previstos no Provimento nº 24/97 da COGE da Justiça Federal da 3ª Região, porque, nas liquidações de valor em sentenças de ações previdenciárias, ainda que processadas perante a Justiça Estadual, devem ser utilizados, para correção dos valores devidos, os índices prescritos nos Manuais de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, que sofrem, de tempos em tempos, atualizações. IV. Atribuindo-se excepcional efeito infringente aos embargos, deve ser elaborada nova conta de liquidação, nos termos dos Provimentos 24/1997 e 26/2001 da COGE da Justiça Federal da 3ª Região, e também de acordo com o que dispuseram às Resoluções n.º 242, n.º 561, e a recente Resolução n.º 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, assim como a jurisprudência consolidada desta Corte. V. Embargos de declaração parcialmente providos, com efeitos infringentes."

(TRF 3ª Região, AC 440747, Processo 00860566119984039999, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, Décima Turma, CJI DATA:24/01/2012)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. DIFERENÇAS DECORRENTES DE AÇÃO DE REVISÃO. PRESCRIÇÃO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. IPC DE JANEIRO DE 1989 (42,72%) E MARÇO DE 1990 (84,32%). JUROS. SELIC. HONORÁRIOS. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. AGRAVO RETIDO E APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDA. APELAÇÃO DOS EMBARGADOS PARCIALMENTE PROVIDA. - Não cabe remessa oficial em sede de execução de sentença, em face da que julga os embargos à execução. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça. Preliminar rejeitada. - Havendo nos autos prova do requerimento administrativo de revisão do benefício, o quinquênio legal deve ser contado retroativamente à data de entrada do respectivo pedido. Contudo, o requerimento administrativo acostado aos autos refere-se ao pedido de revisão da pensão e não para atualização das diferenças da pensão, objeto desses autos. Dessa forma o termo a quo da prescrição quinquenal é do ajuizamento da ação, nos termos da Súmula n.º 85 do STJ. - A jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça vem concedendo a inclusão de índices expurgados da inflação na liquidação do débito decorrente de ações previdenciárias, por se tratar de verba alimentar corroída em seu poder de compra pela inflação. - Não há qualquer ofensa à regra da contrapartida, prevista no art. 195, § 5o, da CF/88, pois não se trata de criação, majoração ou extensão do valor dos benefícios, mas mera recomposição do valor aquisitivo

da renda mensal perante a inflação da época. - São devidos, além dos oficiais, tão-somente os índices expurgados do IPC de janeiro de 1989 (42,72%) e março de 1990 (84,32%), nos termos da jurisprudência majoritária e do Provimento nº 24/97. - Os juros moratórios, computados na apuração do débito decorrente de ação previdenciária, devem ser calculados de forma globalizada para as diferenças anteriores à citação e de forma decrescente para aquelas vencidas após tal ato processual. Devem incidir à taxa de 0,5% (meio por cento) até a entrada em vigor do Novo Código Civil (Lei nº 10.406/2002) e após, à taxa de 1% (um por cento), nos termos do artigo 406 deste diploma. - A Taxa Selic é oriunda do Sistema Especial de Liquidação e Custódia para Títulos Federais e embute, na sua composição, correção monetária e juros, e não se presta para atualização de diferenças decorrentes de revisão de benefício previdenciário. - Remessa oficial não conhecida. Recursos conhecidos. Agravo retido dos embargados e Apelação do INSS improvida. Apelação dos embargados parcialmente provida."

(TRF 3ª Região, AC 741176, Processo 200103990500976, Relator Juiz convocado Rodrigo Zacharias, Sétima Turma, DJU DATA:18/04/2007, p. 499)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. LEI 6423/77. APLICAÇÃO DO IRSM INTEGRAL. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXCLUSÃO DA APLICAÇÃO DOS ÍNDICES EXPURGADOS, EXCETO OS IPC'S DE 01/89 E 03/90. REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PARCIALMENTE PROVIDA. APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDA. - Litispendência reconhecida na sentença, que restou irrecorrida, quanto aos autores Waldemar Ferreira da Silva e Pedro Espinosa. - São aplicáveis os indexadores previstos no artigo 1º da Lei nº 6.423/77 na correção monetária dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição que precedem os 12 (doze) últimos, para fins de revisão da renda mensal inicial, uma vez que os autores tiveram seus benefícios previdenciários concedidos depois da edição da Lei nº 6423/77 e antes promulgação da Constituição Federal de 1988 - Não houve ocorrência de expurgos na vigência da Lei nº 8.700/93, pois os índices mensais excedentes a 10% do IRSM foram aplicados na forma de antecipações a serem compensadas no final do quadrimestre, quando da apuração do índice integral de reajuste. - Não se caracterizou inconstitucionalidade quando da conversão dos valores dos benefícios de cruzeiros reais para URVs, em 1º/03/1994, prevista pela Lei 8.880/94, pois tal dispositivo guardou perfeita consonância com o artigo 201, § 2º da CF., garantindo a manutenção do valor real dos benefícios, não resultando em pagamento inferior ao pago em cruzeiros reais, em fevereiro de 1994. - Juros de mora à razão de 6% (seis por cento) ao ano, incidente da citação até 11 de janeiro de 2003, a partir de quando dar-se-ão na forma prevista no artigo 406 da Lei 10.406 de 10 de janeiro de 2002, no percentual de 1% (um por cento) ao mês. - Observada a sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários de advogado de seus respectivos patronos. - A correção monetária deverá incidir consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte e Resolução n. 242, de 09-07-2001, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal. - Adoção da jurisprudência unânime do STJ, para admitir que **cabe a inclusão dos índices inflacionários expurgados na conta em liquidação, restritos, porém, à diferença existente entre o IPC integral dos meses de janeiro de 1989 (42,72%) e março de 1990 (84,32%) e o índice previsto em lei para aqueles meses.** - Remessa oficial parcialmente provida. Apelação da parte autora parcialmente provida. Apelação do INSS improvida."(AC 00006923519994036104, DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO, TRF3 - SÉTIMA TURMA, DJU DATA:20/09/2007)

Dessa orientação se afastou a contadoria, a qual adotou outros índices, que não aqueles oficiais, razão pela qual a referida conta **não** poderá ser mantida; vale dizer: a contadoria fez uso dos mesmos índices de correção dos cálculos autárquicos.

Contudo, há evidente erro material nos cálculos de fls. 387/404 do apenso, o que afasta a pretensão executiva da parte embargada, na forma manifestada em seu recurso.

Isso ocorre porque, não obstante os embargados tenham feito uso do Provimento n. 24/97 da E. Corregedoria-Geral da Justiça Federal, na forma requerida em sede recursal, o índice de correção monetária da competência de junho de 1989 refere-se àquele de fevereiro de 1989, majorando o total devido.

Explico: o Fator de 8,8058, na forma adotada às fls. 388 e seguintes do apenso, corresponde ao valor da BTN de jan/89, acrescido do IPC de 42,72%:

$6,17 \times 1,4272 \Rightarrow 8,8058$ (Fator de fev/89).

Agregue-se a isso que os valores originais - base para a incidência dos índices de correção monetária buscados pela parte embargada (Provimento 24/97) - mostram-se dissociados dos extratos atinentes a alguns dos segurados; por exemplo, a segurada HyGilda Barbosa Justino olvidou-se de aplicar a cota de 60%, na forma do extrato à fl. 114 do apenso, vindo a apurar montante superior na competência junho/89.

Impõe-se o refazimento dos cálculos, nos limites do título exequendo.

Em homenagem ao princípio da celeridade processual, mormente o largo tempo decorrido, seguem cálculos de liquidação nos termos expendidos nesta decisão, os quais a integram.

Fixo o total da execução no valor de R\$ 53.368,28, atualizado para setembro de 1997, já incluídos os honorários advocatícios.

Isso posto, nos termos do artigo 557 do CPC, **não conheço** da remessa oficial e dou **parcial provimento** ao recurso de apelação da parte embargada, para, nos termos aqui expendidos, fixar o valor da condenação conforme acima.

Sucumbentes as partes, cada qual deverá arcar com os honorários advocatícios de seus patronos.

Certificado o trânsito em julgado desta decisão, restituam-se, com prioridade, os autos ao Juízo de origem, ficando, entretanto, condicionados à habilitação dos sucessores de Florian Denk, José Geraldo Bueno da Silveira, Victoriano Gomes Cabanilhas e Manoel Arraez Aranzana a expedição dos ofícios requisitórios e o levantamento de quaisquer valores a eles referentes, nos moldes desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de janeiro de 2014.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011425-60.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.011425-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : JOSE MARTINS GUTIERREZ (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP308435A BERNARDO RUCKER e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP202214 LUCIANE SERPA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00114256020124036183 3V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação cível interposta pela parte autora contra sentença que julgou improcedente o pedido de revisão da renda mensal de seu benefício previdenciário, com a aplicação dos reajustes determinados pelas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03.

Em sua apelação a parte autora reitera o pedido constante na exordial.

Subiram os autos a esta corte.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sobre o tema, destaco que as Emendas Constitucionais nºs 20, de 16/12/1998 e 41, de 31/12/2003, reajustaram o teto máximo do valor dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social, com a seguinte redação:

"Art. 14 - O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), devendo, a partir da data da

publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social. (EC n. 20/1998)"

"Art. 5º O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), devendo, a partir da data de publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social. (EC n. 41/2003)."

Com tal sistemática, a controvérsia instaurada entre os segurados e a Autarquia, no tocante à interpretação das respectivas emendas, restou pacificada pelo Supremo Tribunal Federal, em razão do julgamento do Recurso Extraordinário 564.354, em sede de Repercussão Geral, que decidiu pela aplicação imediata das regras determinadas no artigo 14 da Emenda Constitucional nº 20/98, bem como do artigo 5º, da Emenda Constitucional nº 41/03, aos benefícios que tenham sofrido limitação no teto, no momento do cálculo da renda mensal inicial, senão vejamos:

DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada. 2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional. 3. Negado provimento ao recurso extraordinário. (Rel. Min Carmen Lúcia, m.v., DJU 15.02.2011, ement. 2464-03).

Nesse contexto, devem ser observados os novos valores tetos determinados pelas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03, reajustando as renda mensais dos benefícios previdenciários, cujas datas de início se deram anteriormente à promulgação das referidas normas constitucionais e, que sofreram limitação em seu valor pelas regras legais de concessão dos proventos.

No caso em tela, observo que o benefício da parte autora sofreu referida limitação, fazendo jus à aplicação dos reajustes determinados pelos novos tetos constitucionais acima expostos, merecendo reforma a r. sentença, com a total procedência do pedido.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal. Juros de mora, a partir da citação, nos termos da Lei nº 11.960, de 29.06.2009 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97). (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Leis nºs 9.289/96 e 8.620/93), exceto custas e despesas eventualmente despendidas pela parte autora.

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora**, para determinar o reajuste de seu benefício pelos índices aplicados pelas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03. As diferenças a serem pagas deverão observar a prescrição quinquenal parcelar e descontados todos os valores pagos na esfera administrativa. Consectários legais conforme fundamentação supra.

Publique-se. Intimem-se.

Depois de ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de janeiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003606-38.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.003606-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : JOSE FIALHO GARCIA
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP090417 SONIA MARIA CREPALDI e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00036063820134036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a revisão de benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB/110.289.106-9), mediante a adoção dos mesmos índices aplicados na correção dos salários de contribuição para os reajustes do benefício em manutenção, como forma de garantir a preservação de seu valor real.

A sentença julgou improcedente o pedido, nos termos do art. 285-A, do CPC, com a devida menção de paradigma. Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Apelação da parte autora. Preliminarmente, pleiteia a nulidade do *decisum*. No mérito, pugna pela procedência do pleito.

Com contrarrazões.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, consigno que a análise dos autos revela que o objeto da lide é exclusivamente de direito, sendo desnecessária, portanto, a realização de instrução probatória, conforme precedente desta Corte a seguir transcrito:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. PRELIMINAR. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOVAÇÃO EM SEDE RECURSAL. I. Tratando-se de revisão de benefício, em que a discussão é eminentemente de direito, demonstra-se dispensável a colheita de provas das diferenças pleiteadas ou mesmo a realização de exame pericial, que somente se torna necessário em fase de liquidação de sentença. II. Ainda, não conheço do agravo da parte autora, em relação à aplicação do percentual de 42,5%, da Súmula 260 do extinto TFR, do art. 58 da ADCT e do resíduo de 147,06% referente ao mês de setembro de 1991, uma vez que tais pedidos não instruíram a exordial, sendo defeso inovar em sede recursal. III. Preliminar rejeitada. No mérito, agravo não conhecido. (AC 200761270027770, JUIZ WALTER DO AMARAL, TRF3 - SÉTIMA TURMA, DJF3 CJI DATA:14/07/2010 PÁGINA: 575.)

Entendo, ainda, plenamente cabível a aplicação do art. 285-A, do Código de Processo Civil.

O Juízo *a quo* abordou de forma circunstanciada e motivada a matéria aludida na inicial e deu tratamento similar a autores de ações previdenciárias que haviam formulado o mesmo pedido, privilegiando os princípios da celeridade e economia processual.

Não se há falar, portanto, em cerceamento de defesa ou vício no procedimento.

Feita essa consideração preambular, passo ao exame da questão.

A preservação do valor real dos benefícios previdenciários é garantida constitucionalmente pelo artigo nº 201, § 4º, da Carta. O mesmo dispositivo prevê que o reajuste dos benefícios seja efetuado conforme critérios definidos em lei.

A Lei n. 8.213/91 concretizou essa garantia e definiu, como critério de correção monetária do valor dos benefícios, a variação do INPC (artigo n. 41).

Esse índice foi substituído seguidamente pelo IRSM (Lei n. 8.542/92); pelo FAS - Fator de Atualização Salarial (Lei n. 8.700/93); pelo IGP-DI, (MP n. 1.415/96), sendo que para o reajuste de junho de 1997, adotou-se o índice de 7,76% (MP n. 1.572-1/97). Em 1998, 1999, 2000, 2001, 2002, 2003, 2004 e 2005 foram fixados os índices de 4,81%, 4,61%, 5,81%, 7,66%, 9,20%, 19,71%, 4,53% e 6,35% (respectivamente pelas MPs ns. 1.663/98, 1.824/99, 2.022/2000 e Decretos ns. 3.826/2001, 4.249/02, 4.709/03, 5.061/04 e 5.443/05. Observe que as MPs ns. 1.415/96, 1.572/97 e 1.663/98, foram convertidas na Lei n. 9.711/98).

A partir de 2006, os benefícios passaram a ser corrigidos pelo INPC calculado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE e os índices aplicados foram de 5,01% em 04/2006, 3,30% em 04/2007, 5,00% em 03/2008, 5,92% em 02/2009, 7,72% em 01/2010, 6,47% em 01/2011, 6,08% em 01/2012 e 6,20% em 01/2013. O Superior Tribunal de Justiça, analisando a alegada ofensa aos princípios constitucionais de preservação do valor real e de irredutibilidade do valor dos benefícios previdenciários (artigos ns. 201, § 4º e 194, inciso IV), pronunciou-se no sentido que o artigo n. 41, II, da Lei n. 8.213/91, e suas alterações posteriores, não violaram tais preceitos (REsp n. 477.181 RJ, Min. Jorge Scartezini; REsp n. 435.613 RJ, Min. Gilson Dipp; REsp n. 429.627 RJ, Min. Felix Fischer). No mesmo sentido já decidiu o Supremo Tribunal Federal (AI-AgR n. 540956/MG, 2ª Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJU 07/4/2006, pág. 53).

Como se vê a legislação de regência tem estabelecido os critérios e índices de correção dos benefícios em manutenção em cumprimento ao dispositivo constitucional, não havendo previsão de equivalência entre o valor dos salários de contribuição e o salário de benefício sobre o qual se calcula a RMI, ou qualquer correlação a ser observada entre os reajustes aplicados aos benefícios em manutenção e os valores dos salários de contribuição. Acerca da matéria, menciono os julgados assim ementados:

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. EQUIVALÊNCIA LEI DE REGÊNCIA. TETO. REAJUSTE. ISENÇÃO DE HONORÁRIOS

- Em se tratando de benefício concedido posteriormente ao advento da Lei 8.213/91, deve ser regido por este diploma legal.
 - Não há correlação permanente entre o salário-de-contribuição e o valor do benefício. Os benefícios previdenciários devem ser reajustados, tendo presente a data da concessão, segundo disposto na Lei nº 8.213/91 e legislação posterior.
 - A equivalência pretendida entre o salário-de-contribuição e salário-de-benefício não encontra amparo legal.
 - Nos termos do art. 135 da Lei 8.213/91, os limites máximo e mínimo dos salários-de-contribuição utilizados no cálculo do benefício serão aqueles vigentes nos meses a que se referirem.
 - Nos termos do art. 135 da Lei 8.213/91, os limites máximo e mínimo dos salários-de-contribuição utilizados no cálculo do benefício serão aqueles vigentes nos meses a que se referirem.
 - O artigo 128 da Lei 8.213/91, apontado como violado pela decisão a quo, não trata sobre isenção de honorários.
 - Precedentes
 - Recurso desprovido.
- (REsp 201062/RS, Rel. Ministro Felix Fischer. Órgão Julgador: Quinta Turma. DJ 13/09/1999, p. 95)

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AGRAVO REGIMENTAL. PRESERVAÇÃO E IRREDUTIBILIDADE DO VALOR DOS BENEFÍCIOS. EQUIVALÊNCIA ENTRE O SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO E O SALÁRIO DE BENEFÍCIO. DOS VALORES-TETO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO E DA RENDA MENSAL E DO TETO CONTRIBUTIVO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 8.213/91. BENEFÍCIO CONCEDIDO SOB A ÉGIDE DA LEI 8.213/91. RECURSO IMPROVIDO.

(...)

II - Não há respaldo legal para a equivalência do salário-de-contribuição ao salário-de-benefício, haja vista que a Lei nº 8.213/91 e as demais normas que a sucederam não permitiram tal vinculação; posição esta corroborada jurisprudencialmente.

(...)

(TRF 3ª Região. AC 0005898-19.1998.4.03.99. Relator: Walter do Amaral. Órgão Julgador: Sétima Turma. DJF3 DATA:07/05/2008).

Anoto ainda, que os novos tetos dos salários de contribuição fixados pelas Emendas Constitucionais nº 20/1998 e 41/2003, não implicam reajustamento dos benefícios pelos mesmos índices, uma vez que a atualização dos benefícios em manutenção têm seus reajustes regulados pelo artigo 201, § 4º, da Constituição da República e legislação de regência. Nesse sentido o julgado da Nona Turma desta Corte, de relatoria do Desembargador Nelson Bernardes na Apelação Cível nº 0002085-07.2013.4.03.6103/SP. (Dec. Terminativa), de 04/09/2013. No mesmo sentido:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/2003. PROPORCIONALIDADE NOS REAJUSTES DOS BENEFÍCIOS EM MANUTENÇÃO. I - Os embargos servem apenas para esclarecer o obscuro, corrigir a contradição ou integrar o julgado. De regra, não se prestam para modificar o mérito do julgamento em favor da parte. II - Não encontra amparo legal a pretensão do embargante quanto à incidência, quando do reajuste de seu benefício já em manutenção, do índice de elevação do teto dos salários-de-contribuição, consoante as disposições insertas nas Emendas Constitucionais n.ºs 20/98 e 41/2003. III - Se quando do primeiro reajuste houve a aplicação do percentual referente à diferença entre a média dos salários-de-contribuição e a limitação ao teto (artigo 21, § 3º, da Lei n.º 8.880/94), não há que se falar em defasagem do benefício em razão da elevação posterior do teto dos salários-de-contribuição, não se verificando, dessa forma, qualquer ofensa ao artigo 202 (redação original) ou 201, ambos da Constituição da República. IV - Embargos de declaração interpostos pela parte autora rejeitados. (TRF3ª Região. AC-1414905. Décima Turma. Rel. Sergio Nascimento. Publ. 22.04.2010).

Desse modo, é infundada a aspiração da parte autora, razão pela qual é de rigor a improcedência do pedido. Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **rejeito a preliminar arguida e nego seguimento à apelação da parte autora.**

Publique-se. Intimem-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de janeiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0063365-82.2000.4.03.9999/SP

2000.03.99.063365-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP101909 MARIA HELENA TAZINAFO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OSMAR DOS SANTOS e outros
: SILVIA HELENA DOS SANTOS FIDELIS
: CASSILDA DOS SANTOS SILVA
: LENICE DOS SANTOS PARREIRA
: OLAVO DOS SANTOS
: MARCO ROBERTO DOS SANTOS
: ODILARDO EURIPEDES DOS SANTOS
: CAMILA APARECIDA DONIZETI SANTIADO DOS SANTOS
ADVOGADO : SP080414 MAURICIO DE OLIVEIRA
SUCEDIDO : ACETIDES JOSE DOS SANTOS falecido
No. ORIG. : 94.00.00031-2 1 Vr ORLANDIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da sentença de fls. 13/15, que julgou **improcedentes** estes embargos e acolheu os cálculos elaborados pela parte embargada, no valor de R\$ 9.736,87, atualizado para março de 1999. Condenou-a ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor global do débito. Preliminarmente, entende que a sentença submete-se ao reexame necessário.

No mérito, sustenta ter sido desconsiderado o período básico de cálculo da RMI, na forma disposta na Lei n. 8.213/91, o qual, dada a DIB de 7/4/94, origina-se em 7/4/91, o que conduz à renda mínima, base dos cálculos a serem refeitos. Aduz, ainda, que a correção monetária mostra-se em descompasso com a Lei n. 6.899/81 e a Súmula n. 08 desta Corte, cujos índices a serem adotados devem ser aqueles trazidos pelo Provimento n. 24/97 da E. Corregedoria-Geral da Justiça Federal. Por fim, requer que os honorários sejam fixados sobre o valor atribuído aos embargos.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte, momento em que o INSS asseverou o prejuízo dos cálculos

acolhidos, por basear-se em RMI incorreta, a configurar erro material (fl. 33).
Deferida a habilitação dos herdeiros do segurado falecido (fls. 97/98).

É o relatório.

DECIDO.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.
Inicialmente, destaco o não cabimento do reexame necessário nestes embargos à execução, segundo orientação jurisprudencial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL, OPOSTOS PELO INSS, JULGADOS IMPROCEDENTES. NÃO-CABIMENTO DE REEXAME NECESSÁRIO. MATÉRIA PACIFICADA PELA CORTE ESPECIAL. PRECEDENTES.

A colenda Corte Especial deste egrégio Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento segundo o qual "o CPC, art. 475, ao tratar do reexame obrigatório em favor da Fazenda Pública, incluídas as Autarquias e Fundações Públicas, no tocante ao processo de execução, limitou o seu cabimento apenas à hipótese de procedência dos embargos opostos em execução de dívida ativa (inciso II)" (REsp 251.841/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, DJ 03.05.2004). Precedentes.

Dessa forma, na espécie, deve ser mantido o acórdão recorrido, que concluiu que a sentença proferida contra o INSS em embargos do devedor não comporta reexame necessário.

Recurso especial improvido."

(REsp 328.705/RS, Rel. Ministro FRANCIULLI NETTO, SEGUNDA TURMA, julgado em 7/12/2004, DJ 2/5/2005, p. 258)

Passo ao exame do mérito.

Buscou a parte autora, ora embargada, a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição proporcional, o que lhe foi deferido, com DIB fixada a partir do ajuizamento da ação (DIB de 7/4/94), mediante sentença prolatada na fase de conhecimento, a qual determinou que a *"aposentadoria deverá ser calculada e colocada em manutenção em conformidade com a legislação em vigor; as prestações em atraso deverão ser atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora.*

Sucumbente, pagará o réu honorários advocatícios ao advogado do autor que fixo em 15% sobre o valor da condenação mais doze prestações vincendas."

A sentença apontou os períodos de labor a serem computados para efeito de contagem do tempo de serviço do segurado.

Esta Corte, em decisão de 16/6/1998, deu parcial provimento à apelação do INSS, para excluir da base de cálculo dos honorários advocatícios as parcelas vincendas (Súmula 111/STJ) e fixar os juros de mora em 6% ao ano a partir da citação.

O trânsito em julgado foi certificado a 13/10/1998.

O exequente deu início à execução mediante cálculos de fls. 129/131 do apenso, com abrangência do período de abril de 1994 a março de 1999, com os quais apurou o valor de R\$ 9.736,87, atualizado para março de 1999, embargados pelo INSS, que alegou desacerto dos índices de correção monetária.

Verifico, de plano, ser descabida a alegação autárquica quanto aos índices que devem nortear a correção monetária, pois a parte embargada adotou aqueles previstos no Provimento n. 24/97 da E. COGE, vigente à época dos cálculos, com aplicação desde a propositura da ação - data de início de benefício, fixada pelo *decisum* (7/4/94).

Contudo, a parte embargada **afastou-se do comando contido** no *decisum*, que determinou o cálculo da RMI em conformidade com a legislação em vigor.

Isso porque a parte embargada, além de ter dilatado o período básico de cálculo da aposentadoria a lapso temporal superior a quarenta e oito (48) meses da DIB em abril de 1994 (de novembro de 1987 a junho de 1990 e de maio a agosto de 1993), na contramão do recuo permitido na legislação previdenciária (abril de 1990), equiparou os reajustes ao salário mínimo, em detrimento daqueles oficiais.

Prejudicadas a RMI e a sistemática de reajustamento do benefício, evidente é o prejuízo das diferenças, na forma

apurada pelo exequente, em evidente erro material, por considerar parcelas indevidas, em ofensa ao *decisum*. Em conclusão: **não** há como manter a conta acolhida, sob pena de incorrer em flagrante erro material.

Nesse sentido, as decisões abaixo colacionadas (g. n.):

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - PRINCÍPIO DA FIDELIDADE AO TÍTULO - SUMULA 260 DO STJ - ERRO MATERIAL - CALCULOS DISSOCIADOS DO COMANDO CONTIDO NO TÍTULO. 1. Em sede de liquidação/execução é vedado às partes modificar a sentença, por força do princípio da fidelidade ao título judicial. Inteligência do revogado art. 610 e atual art. 475-G, do CPC. 2.

Tratando-se de execução cujo título judicial condenou a autarquia a revisar os benefícios dos autores, nos termos da Sumula 260 do TFR, correção monetária na forma da Súmula 71 do TFR, juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação; é vedado inovar, na fase de execução, aplicando-se índices diversos de correção ou juros indevidos não estabelecidos no título. 3. Constatado erro material, devem ser declarados nulos todos os atos praticados a partir da violação à coisa julgada; no caso, a partir da prolação da sentença. 4. Remessa dos autos ao contador/perito judicial (em 1ª Instância) para elaboração de novos cálculos. Inteligência do art. 475-B, § 3º do CPC. 5. Sentença anulada de ofício. Recursos prejudicados."

(TRF3, AC 543417 Processo 1999.03.99.101675-5, Relator: Desembargadora Federal Marisa Santos, Nona Turma, DJF3 CJI Data: 16/12/2010, p. 820)

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSOS ESPECIAIS. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DESAPROPRIAÇÃO INDIRETA. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. INCIDÊNCIA DE ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA ANTERIOR À PERÍCIA. ERRO DE CÁLCULO. CORREÇÃO. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE COISA JULGADA.

1. O erro de cálculo, caracterizado pela omissão ou equívoco na inclusão de parcelas indevidas ou na exclusão de valores devidos, não faz coisa julgada, podendo ser corrigido até mesmo de ofício, conforme o disposto no art. 463, I, do Código de Processo Civil.

2. Entretanto, o erro de cálculo que não faz coisa julgada, corrigível até mesmo de ofício, é tão-somente o erro aritmético, configurado pela omissão ou equívoco na inclusão de parcelas indevidas ou na exclusão de valores devidos.

3. Na hipótese, não se pode falar em alteração de critério jurídico, mas em simples correção de erro de cálculo, na medida em que o Tribunal de origem limitou-se a afastar a incidência de um índice (IPC de janeiro/89) que, por corresponder a período anterior à data do laudo pericial que serviu de base para a fixação da justa indenização em ação de indenização por desapropriação indireta, jamais poderia incidir.

4. Com efeito, a correção monetária, nas ações de desapropriação, incide a partir da data do laudo pericial. Precedentes.

5. Recursos especiais desprovidos.

(REsp n. 1095893/SC, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/06/2009, DJe 01/07/2009)

Compulsados os autos, em conjunto com o Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, a RMI devida figura no valor de R\$ 78,81 (DIB de 7/4/94), na forma do demonstrativo ora juntado, integrante desta decisão.

Agregue-se a isso, conforme demonstram os extratos ora juntados (obtidos dos sistemas do INSS "INFBEN" - Informações do Benefício e "CONBAS" - Dados Básicos da Concessão, com pagamentos comprovados no "HISCREWEB" - Relação Detalhada de Créditos), ter a parte embargada recebido o benefício de auxílio-doença com DIB de 19/5/98, convertido em aposentadoria por invalidez em 8/5/99.

A dedução desses benefícios, concedidos na esfera administrativa, com a aposentadoria por tempo de contribuição, concedida nesta demanda, é de rigor, ante a proibição de cumulação disposta no artigo 124, incisos I e II, da Lei n. 8.213/91.

Nesse sentido (g. n.):

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA. CUMULAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO DAS PARCELAS I - Recurso recebido como agravo legal. II - Agravo legal interposto em face da decisão monocrática que negou seguimento ao seu apelo, mantendo a sentença que julgou procedentes os embargos, para determinar o prosseguimento da execução pelo valor indicado pelo INSS a fls. 15/18 (R\$ 171.914,68, em 05/2007). III - Sustenta o agravante a impossibilidade de desconto das parcelas do auxílio-doença, sob pena de ferir-se o princípio da irrepetibilidade dos alimentos, eis que quando lhe foi concedido mencionado benefício não era aposentado, tendo-o recebido de boa-fé. Afirma estar prescrita a pretensão do INSS de reaver tais parcelas. Alega que os juros de mora devem ser computados na ordem de 12% ao ano, a contar do vencimento de cada obrigação íxica e Outro, com apoio no § 1º do art. 557 do CPC, em face da decisão monocrática que negou seguimento ao seu apelo, mantendo a sentença de extinção da execução. IV - O título judicial diz respeito à condenação do INSS ao pagamento da

aposentadoria por tempo de serviço desde a data do requerimento administrativo (31/07/1997). Durante o curso da ação, foi concedido ao autor o benefício de auxílio-doença, entre 16/03/2000 e 03/05/2000. O exequente ofereceu conta de liquidação, abrangendo o período de jan/97 a maio/07, no total de R\$ 196.450,51, atualizado para 05/2007, sem descontar os valores recebidos a título de auxílio-doença no período compreendido entre 16/03/2000 e 03/05/2000. V - Inequívoco que devem ser compensadas as parcelas pagas administrativamente em período concomitante, sob pena de efetuar-se pagamento em duplicidade ao exequente, que acarretaria eu enriquecimento ilícito. Acrescente-se que o artigo 124 da Lei nº 8.213/91 veda o recebimento conjunto do auxílio-doença e qualquer aposentadoria. VI - Os juros, em ações previdenciárias, são devidos no percentual de 0,5% ao mês, a partir da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406 que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou a 1% ao mês. VII - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte. VIII - In casu, a decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz natural do processo, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida. IX - Agravo improvido."

(AC 00367576120114039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/10/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Ademais, os benefícios concedidos na esfera administrativa revelam-se **mais vantajosos** àquele deferido na esfera judicial, o que se depreende dos demonstrativos ora juntados, não trazendo qualquer vantagem ao segurado, a configurar em saldo negativo.

Releva notar tratar-se de benefícios **distintos**, com **períodos de apuração e salários-de-contribuição diversos**, o que se traduz na vantagem daqueles concedidos no âmbito administrativo.

Por ser vedado ao segurado retirar dos dois benefícios o que melhor lhe aprouver, a vantagem daquele concedido no âmbito administrativo implica em extinção da execução, não podendo a parte autora receber os atrasados do benefício concedido na esfera judicial, com manutenção da renda mensal inicial deferida na esfera administrativa. Nesse sentido, acompanhei o voto da e. Relatora Des. Fed. Marisa Santos, no julgamento do processo n. 2003.61.83.001645-6, sessão de 14/2/2011, D.E. 18/2/2011, razão pela qual adoto os mesmos fundamentos, aplicáveis à hipótese (*in verbis*):

"Trata-se de agravo legal interposto pelo autor contra decisão monocrática (fls. 239/244) que negou provimento ao agravo retido e deu provimento à apelação do ora agravante para reconhecer as condições especiais da atividade exercida nos períodos de 17.01.1980 a 30.06.1985, de 01.07.1985 a 16.06.1986 e de 01.08.1986 a 09.02.1999 e julgar procedente o pedido de aposentadoria proporcional por tempo de serviço.

(...)

De fato, deixou de constar na decisão agravada que o autor tem direito à opção pelo benefício mais vantajoso, motivo pelo qual passa a constar:

"Caso o segurado, nessa condição, tenha recebido ou esteja recebendo benefício inacumulável com o ora concedido, as parcelas recebidas deverão ser compensadas a partir da DIB fixada nestes autos, nos termos do art. 462 do CPC. Deve, ainda, ser observado o direito da parte autora à opção pelo benefício que considerar mais vantajoso, cujo valor será apurado em execução de sentença."

O agravante afirma que o benefício mais vantajoso é a aposentadoria por idade que vem recebendo desde 07.10.2003 e, por isso, pretende que seja determinada a revisão desse benefício para que sejam considerados os períodos de 17.01.1980 a 16.06.1986 e de 01.08.1986 a 09.02.1999, em que houve o exercício de atividade especial e que foram reconhecidos nos autos.

Contudo, quanto a essa alegação, observo que o agravante está inovando no pedido, motivo pelo qual deixo de conhecê-lo.

Em relação ao recebimento dos valores em atraso do período de 26.11.1999 (data do requerimento administrativo da aposentadoria por tempo de serviço) a 06.10.2003 (data anterior ao início do recebimento da aposentadoria por idade), não prosperam as alegações do agravante.

A pretensão do agravante implica, na prática, em acumulação de benefícios previdenciários, eis que busca o recebimento de verbas derivadas de aposentadorias distintas, concedidas com base em diferentes períodos de contribuição.

Tal vedação encontra baliza na legislação material previdenciária em vigor e decorre de expressa dicção do art. 124, II, da Lei 8.213/91, que proíbe a percepção de mais de uma aposentadoria do regime geral.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO - PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO C.P.C - CONCESSÃO DE BENEFÍCIO - IMPLANTAÇÃO ADMINISTRATIVA - BENEFÍCIO DE MESMA ESPÉCIE - EXECUÇÃO - ABATIMENTO DOS VALORES RECEBIDOS.

I- Restou suficientemente analisada a matéria, demonstrando que encontra-se pacificado entendimento no sentido de que é facultado ao segurado fazer a opção pelo benefício que lhe seja mais vantajoso, porém, a opção pelo benefício administrativo em detrimento do benefício judicial, implica na extinção da execução das prestações

vencidas do benefício concedido judicialmente, uma vez é vedado ao segurado retirar dos dois benefícios o que melhor lhe aprouver, ou seja, atrasados do benefício concedido na esfera judicial e manutenção da renda mensal inicial da benesse concedida na seara administrativa.

II - *Necessário se faz dar cumprimento às determinações da decisão exequenda, com o pagamento das parcelas relativas ao benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, com data de início em 30.01.2001, descontando-se a partir de 01.12.2002, os valores recebidos administrativamente a título de benefício da mesma espécie.*

III - *Somente com a feitura do cálculo de liquidação, na forma ora mencionada, será possível quantificar se haverá vantagem financeira ao autor na execução do título judicial, não sendo este o momento para se falar em desconto na forma do art. 115, inciso II, da Lei n. 8.213/91.*

IV - *Agravo do INSS, previsto no art. 557, § 1º, do CPC, improvido.*

(TRF 3ª Região, AC 1420470, Proc. 2009.03.99.015857-4, 10ª Turma. Rel: JUIZ CONVOCADO DAVID DINIZ, DJF3 CJI: 14/07/2010, p. 1894).

Ainda, sobre o tema, transcrevo o seguinte julgado:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. CUMULAÇÃO CRÉDITOS ATRASADOS. APOSENTADORIA URBANA POR IDADE. BENEFÍCIO DA MESMA ESPÉCIE DEFERIDO NA VIA ADMINISTRATIVA.

1. *Não é dado ao segurado mesclar dois benefícios distintos, retirando de ambos apenas as vantagens (atrasados do benefício concedido na via judicial e manutenção da renda mensal superior do benefício concedido na via administrativa).*

2. *Agravo de instrumento não provido."*

(TRF 4ª Região, AI 200404010313260/RS, 6ª Turma, Rel: Juiz José Paulo Baltazar Junior, DJU: 13/04/2005, p. 832).

Pelo exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao agravo legal, apenas para facultar ao autor a opção pelo benefício mais vantajoso, revogando expressamente a tutela concedida (...)"

Ainda nesse sentido, confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CONCESSÃO. PRELIMINAR REJEITADA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONCESSÃO ADMINISTRATIVA. TERMO FINAL DAS DIFERENÇAS.

I - *Rejeitada a preliminar de violação aos princípios da coisa julgada, da segurança e isonomia jurídica, bem como do devido processo legal, por reconhecimento da prescrição quinquenal, uma vez que confunde-se com o mérito.*

II - *Não incide a prescrição quinquenal, a teor do disposto no art. 4º, do Decreto n. 20.910/32, haja vista que entre a data do requerimento administrativo (19.05.1995) e a data do ajuizamento da ação 26.03.2003, estava pendente análise administrativa de pedido de benefício.*

III - *É possível a opção do autor pelo benefício requerido na esfera administrativa em data posterior ao do benefício que fora concedido judicialmente, em face do valor da renda ser mais vantajoso ao segurado. Todavia, em tal hipótese as parcelas decorrentes da concessão do benefício judicial não são devidas ao autor.*

IV - *Ao optar pelo recebimento do benefício concedido judicialmente, as prestações vencidas devem ser apuradas até a data do cancelamento do benefício concedido na esfera administrativa, que deve ser a mesma da implantação do benefício judicial, descontando-se os valores recebidos administrativamente da autarquia. V - Preliminar rejeitada. Apelações do embargado e do INSS providas."*

(AC 200803990365174, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, DJF3 CJI DATA:17/03/2010, p. 2.105)

O prosseguimento da execução importará em ofensa ao princípio da irredutibilidade do valor dos benefícios, esculpido no artigo 201, parágrafo 2º, da atual Carta Magna.

Nesse sentido (g. n.):

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. EXECUÇÃO PARCIAL DO JULGADO. POSSIBILIDADE. ART. 569 DO CPC. I - Cuida-se de agravo legal interposto da decisão monocrática que determinou o pagamento de diferenças a título da aplicação da Súmula 260 do TFR. II - O título exequendo consubstanciava-se na revisão da RMI, pelos índices da ORTN/OTN/BTN, efetuando-se o reenquadramento para os fins do art. 58 do ADCT, além da aplicação da Súmula 260 do TFR. III - Os autores não se beneficiam com a revisão dos benefícios pelos índices da Lei n. 6.423/77, posto que inferiores aos aplicados pelo INSS administrativamente. IV - A Previdência Social é regida, entre outros, pelo princípio da irredutibilidade do valor dos benefícios (artigo 2º, da Lei n. 8.213/91). Dessa forma, resta inequívoco que deve prevalecer a RMI concedida administrativamente. V - Como a aplicação do art. 58 do ADCT era subsidiária à revisão da RMI, não há diferenças a executar decorrentes de sua aplicação. VI - O título executivo também assegurou o direito ao primeiro reajuste integral, nos termos da Súmula 260, do

extinto TFR, observando-se a prescrição quinquenal, subsistindo diferenças a esse título. VII - A teor do artigo 569 do CPC, a lei não obriga o vencedor a executar todo o julgado, podendo apenas executá-lo em parte. VIII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito. IX - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte. X - In casu, a decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz natural do processo, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida. XI - Agravo legal improvido. (TRF 3ª Região, AC 693561, Processo 200103990232660, Relator Desembargador Federal MARIANINA GALANTE, Oitava Turma, DJF3 CJI DATA:08/09/2010, p. 978)

Estando configurada a vantagem dos benefícios concedidos na esfera administrativa sobre o benefício concedido na via judicial, **inexiste crédito** a ser apurado para a parte embargada, na forma do demonstrativo de cálculo ora juntado, integrante desta decisão.

Não obstante, subsiste a verba atinente aos **honorários advocatícios**, fixados no *decisum* em 15% (quinze por cento) sobre as diferenças devidas até a sentença (30/11/94), na forma da Súmula 111/STJ, cujos cálculos, ora juntados, apontam para o montante de R\$ 754,64, atualizado para outubro de 2007 - mês do óbito do exequente -, valor que ora **fixo** como única verba devida nesta demanda.

Ante a sucumbência mínima do INSS, afasto a condenação da autarquia aos honorários advocatícios fixados na sentença recorrida.

Isso posto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **não conheço** da remessa oficial e dou **parcial provimento** à apelação interposta pelo INSS, para, nos moldes da fundamentação desta decisão, declarar o **erro material** evidente; porém, **extingo** a execução por ausência de diferenças favoráveis ao exequente, por subsistirem, tão somente, os honorários advocatícios, conforme acima.

Em virtude de sua condição de beneficiário de assistência judiciária gratuita, deixo de condenar a parte embargada às verbas de sucumbência.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de janeiro de 2014.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002359-75.2008.4.03.6125/SP

2008.61.25.002359-3/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : BARBARA DE FATIMA OLIVEIRA DA SILVEIRA
ADVOGADO : SP128366 JOSE BRUN JUNIOR e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP295195B FERNANDA MOREIRA DOS SANTOS REYNALDO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00023597520084036125 1 Vr OURINHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de condenação do INSS a lhe pagar indenização por danos morais, motivados pela cessação de aposentadoria por invalidez concedida judicialmente.

Requer o apelante seja reformada a sentença, para acolhimento de seu pleito. Requereu, na petição inicial, o

pagamento de 100 (cem) mil reais, a título de danos morais.

Com as contrarrazões.

É o relatório.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Com efeito, a regra citada consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (caput), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo:[Tab] 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 PÁGINA: 346, Relator:[Tab] DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI).

A r. sentença deve ser integralmente mantida.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

Assim, o evento determinante para a concessão desse benefício é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Ocorre que, nos termos do artigo 101 da Lei nº 8.213/91, "O segurado em gozo de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez e o pensionista inválido estão obrigados, sob pena de suspensão do benefício, a submeter-se a exame médico a cargo da Previdência Social, processo de reabilitação profissional por ela prescrito e custeado, e tratamento dispensado gratuitamente, exceto o cirúrgico e a transfusão de sangue, que são facultativos. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)".

Para além, a regra prevista no artigo 46 da Lei nº 8.213/91 tem a seguinte dicção: "Art. 46. O aposentado por invalidez que retornar voluntariamente à atividade terá sua aposentadoria automaticamente cancelada, a partir da data do retorno."

A leitura destas normas não deixam dúvidas a respeito da natureza do benefício de aposentadoria por invalidez: trata-se de direito social concedido *rebus sic stantibus*, vale dizer, é devido o direito à aposentadoria por invalidez somente durante o período em que o segurado se encontrar incapaz.

Ipsa facto, patenteada a recuperação da capacidade de trabalho, deve o benefício ser cassado, conquanto seja concedida a aposentadoria quando não haja perspectiva de recuperação próxima.

O fato de o benefício de aposentadoria da autora haver sido concedido judicialmente não altera a natureza do benefício.

A coisa julgada, formada no processo judicial, assegura à parte autora a percepção do benefício de aposentadoria por invalidez enquanto se mantiver na condição de incapacidade.

Afigurar-se-ia despropositado desarquivar os autos do processo judicial para realizar-se nova perícia judicial, a fim de atestar a invalidez, exigida no artigo 101 da LBPS.

Por isso que as perícias regulares devem ser feitas na própria Administração Pública, ou seja, nas agências do INSS, mesmo nos casos de concessão judicial da aposentadoria por invalidez.

Aliás, na r. sentença que condenou o INSS à concessão do benefício, o dispositivo estabeleceu que a aposentadoria por invalidez era devida "enquanto durar a incapacidade da autora" (vide cópia à f. 18).

A autora teve concedida aposentadoria com DIB em 21/5/2004 e DCB em 20/5/2007 (NB 1358388510).

O benefício foi cessado porque a junta médica diagnosticou a autora como apta para retornar ao trabalho, consoante HISOCR (Histórico de Ocorrências do Benefício) juntado às f. 116/118.

Assim, o pleito de indenização por danos morais é indevido.

De qualquer forma, a mera contrariedade acarretada pela decisão administrativa, de negar benefícios previdenciários com base em laudos médicos, não pode ser alçada à categoria de dano moral, já que não patenteada a conduta de má-fé do instituto réu, encarregado de zelar pelo dinheiro públicos.

De mais a mais, generalizar condenações por dano moral em simples casos de denegação de benefício geraria desfalques incalculáveis nos cofres da seguridade social, sempre custeadas pelos contribuintes.

Daí que a condenação a pagar indenização por dano moral deve ser reservada a casos pontuais, em que a parte comprova a existência de má-fé da Administração pública - situação que não ocorreu no presente caso.

Nesse sentido, registram-se os seguintes acórdãos (g. n.):

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. LEI 8213/91. (...) III.

A autora não tem direito ao benefício de pensão por morte, já que o segurado ainda não havia completado as condições para a obtenção de aposentadoria na data do óbito. IV. Não há que se falar em indenização por danos morais e danos, pois a não concessão do benefício de pensão por morte não tem o condão, por si só, de dar ensejo a tais indenizações, visto que não restou demonstrado qualquer dano à esfera emocional e a patrimonial da autora. V. Apelação improvida." (TRF5 - AC 00024182120104058200 - Quarta Turma - Rel. Desembargadora Federal Margarida Cantarelli - J. 18/01/2011 - DJE - Data.:20/1/2011 - p. 656 - Nº:11) "PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. PRESCRIÇÃO. CANCELAMENTO INDEVIDO. REPARAÇÃO DOS DANOS MORAIS. DESCABIMENTO. TUTELA ESPECÍFICA. ARTIGO 461 DO CPC. OBRIGAÇÃO DE FAZER. RESTABELECIMENTO IMEDIATO DO BENEFÍCIO. DEFERIMENTO. (...) 4. Incabível o direito à reparação por danos morais pretendida pela parte autora, porquanto não há prova nos autos de que tenham ocorrido os alegados abalos de ordem moral, bem como o respectivo nexo causal. O cancelamento do benefício na via administrativa, por si só, não implica direito à indenização. Precedentes do STJ e desta Corte. (...)" (TRF4 - AC 200771170004969 - TURMA SUPLEMENTAR - Rel. FERNANDO QUADROS DA SILVA - J. 27/02/2008 - D.E. 23/5/2008). Diante do exposto, nos termos do artigo 558 do CPC, NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO. Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 31 de janeiro de 2014.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003277-60.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.003277-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : JOAO DIAS
ADVOGADO : SP234868 CARLOS LOPES CAMPOS FERNANDES e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP183111 IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00032776020124036183 IV Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a renúncia de benefício previdenciário, a fim de obter a concessão de aposentadoria mais vantajosa, consideradas as contribuições efetuadas posteriormente à benesse, com o aproveitamento do tempo e recolhimentos anteriores, sem a devolução das mensalidades anteriormente pagas.

Beneficiário da justiça gratuita.

Citação do INSS.

Contestação.

Sentença de parcial procedência do pedido, para reconhecer o direito de renúncia ao benefício de aposentadoria

por tempo de contribuição (NB/067.765.632-7) e à concessão de novo benefício, computado todo o período contributivo, a partir da data da citação, desde que o autor efetue o ressarcimento dos valores recebidos a título da aposentadoria renunciada, devidamente atualizados. Determinado o reexame necessário.

Apelação da parte autora. No mérito, pugna pela reforma da sentença, contudo, tão somente para desobrigar-se da devolução das mensalidades anteriormente pagas.

Apelação da parte autárquica. No mérito, pugna pela reforma da sentença

Com contrarrazões.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Entendo que o segurado da Previdência Social pode renunciar à aposentadoria que auferiu e aproveitar o respectivo tempo de filiação para concessão de benefício mais vantajoso.

Explico.

De início, não há óbice constitucional. Nenhuma regra da Carta Magna é contrariada se aceitarmos a possibilidade de o segurado se desfazer de sua aposentadoria e aproveitar o tempo total de filiação em contagem para novo benefício. Os artigos 193 a 195 e 201 e 202 da Constituição Federal trazem princípios que estruturam a ordem social e disciplinam a previdência social. Nesse sentido, reza o artigo 201, § 9º que "para efeito de aposentadoria, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada, rural e urbana, hipótese em que os diversos regimes de previdência social se compensarão financeiramente, segundo critérios estabelecidos em lei".

Além disso, a legislação ordinária não disciplina tampouco veda a desaposentação. O segurado tem o direito, portanto, de dispor do que lhe pertence, ou seja, de seu próprio patrimônio.

O artigo 5º, inciso XXXVI da Constituição Federal impede que uma lei nova altere ato já consumado, contudo não impede ao titular de direito disponível de renunciar ato jurídico, desfazendo seus efeitos até então produzidos, possibilitando o recebimento de benefício com renda mensal inicial mais favorável.

Convém lembrar que a irreversibilidade e irrenunciabilidade das aposentadorias por idade e por tempo de contribuição não decorrem de legislação ordinária, mas de Decreto Executivo (artigo 181-B do Decreto 3.048/99, na redação do Decreto 3.265/99). Entretanto, Decreto não pode restringir direito, nem impedir exercício de faculdade do titular do direito sem a necessária previsão legal. Só a lei ordinária (artigo 5º, inciso II da Constituição Federal) poderia estabelecer restrições como irreversibilidade ou irrenunciabilidade de benefício concedido. Se a lei previdenciária, como é o caso, não estabelece tais restrições, o benefício não pode ser tido por irrenunciável nem irreversível. Estabelecendo condição não permitida pela lei, o decreto extrapolou os limites da lei que deveria regulamentar e, portanto, não se aplica.

A possibilidade de a parte autora obter sua "desaposentadoria" não é impedida nem pela redação do artigo 18, § 2º da Lei 8.213/91, *in verbis*: "o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado".

A intenção do legislador foi a de esclarecer ao "aposentado" que, caso ele queira permanecer em atividade laboral, não terá acesso a qualquer outro provento do INSS, em função desse trabalho, ressalvadas as exceções supramencionadas.

A norma não alcança aquele que pretende renunciar seu benefício e, somente então, utilizar seu tempo de filiação para concessão de outro benefício. Destarte, referida intenção do aposentado não afronta o artigo 18, § 2º da Lei 8.213. Se alguém pretende deixar de ser aposentado, buscará computar o posterior tempo de serviço para o recebimento de nova benesse mais vantajosa.

Com efeito, para acolher a pretensão do segurado de renúncia e concessão de nova aposentadoria não é necessário, conforme eventual alegação autárquica, reconhecer a inconstitucionalidade do artigo 18, § 2º da Lei de Benefícios ou de qualquer outro dispositivo legal.

Após o recálculo do novo benefício, comungo do entendimento de que o segurado não precisa devolver as prestações do benefício antes recebido. Isso porque a aposentadoria anterior, caso não haja prova em contrário, foi concedida através do preenchimento dos requisitos necessários para tanto e de forma lícita e regular, tendo o beneficiário usufruído das respectivas mensalidades com caráter alimentar, próprio do provento de natureza previdenciária.

Assim, se não há legislação que determine a compensação, entendo que esta não pode ser condição necessária para a renúncia almejada e concessão de benefício com valor mais proveitoso.

Ainda quanto ao caráter alimentar, saliento que os proventos pagos aos aposentados destinam-se à proteção social dos mesmos, a fim de atender sua finalidade constitucional (previdência social), razão pela qual as prestações são insuscetíveis de serem repetidas.

Se não há lei que estabelece eficácia *ex tunc* para o ato de renúncia, somente efeitos futuros serão, portanto, produzidos, consistindo tais efeitos no desfazimento da aposentadoria e na devolução do tempo de contribuição ao segurado, para que possa dele se utilizar para requerimento e concessão de nova benesse. Ademais, não há de se falar em prejuízo à seguridade social, vez que os valores anteriormente pagos a título de aposentadoria ingressaram regularmente no patrimônio do segurado enquanto esteve aposentado. Não podem ser tidos como enriquecimento sem causa do segurado em detrimento da previdência. Considere-se que a nova aposentadoria será conquistada pelas contribuições do segurado em período posterior à aposentadoria que está renunciando.

O princípio da solidariedade no custeio não justifica que o segurado tenha de devolver as prestações da aposentadoria usufruída. Em maior parte dos casos, é praticamente impossível ao segurado, de modo que sua exigência torna impraticável a efetivação do direito reconhecido judicialmente.

Desta feita, diante da argumentação acima, é de se admitir a renúncia à aposentadoria com a finalidade de aproveitamento de todo o tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, sem a exigência de devolução ao INSS dos valores anteriormente percebidos.

Por fim, ressalto que o posicionamento delineado nesta decisão acompanha o entendimento da Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, competente para apreciar e julgar demandas relativas a benefícios previdenciários, desde 19.12.11 (publicação da Emenda Regimental 14/2011 do RI - STJ).

Observo, todavia, que a matéria encontra-se pendente de julgamento no Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei 11.418/06.

Nesse sentido, trago à colação as seguintes ementas da Corte Especial:

"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.

2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.

3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preferir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.

4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.

5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.

6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ". (STJ - Resp 1334488/SC, Primeira Seção - Rel. Min. Herman Benjamin, v.u., j. em 08.05.13, p. em 14.05.13, p. 400)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI 8.213/91. INEXISTÊNCIA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PENDENTE DE JULGAMENTO NO STF. SOBRESTAMENTO DOS RECURSOS ESPECIAIS NO STJ. DESCABIMENTO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. RESTITUIÇÃO DE VALORES RECEBIDOS NO PRIMEIRO JUBILAMENTO. DESNECESSIDADE. ENTENDIMENTO ASSENTADO NO RESP N. 1.334.488/SC SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DO ART. 543-C DO CPC.

1. O reconhecimento de repercussão geral pelo STF não sobresta o julgamento da mesma controvérsia por meio de recurso especial no STJ. Precedentes: EDcl no AgRg no REsp 1.240.892/RJ, Rel. Ministro Sérgio Kukina; AgRg no REsp 1.255.688/SC, Rel. Ministra Assusete Magalhães; AgRg no AREsp 110.171/BA, Rel. Ministro Humberto Martins; AgRg no AREsp 166.322/PR, Rel. Ministro Castro Meira; AgRg no REsp 723.128/MG, Rel. Ministra Diva Malerbi (Desembargadora Convocada TRF 3ª Região); AgRg nos EDcl no REsp 1.343.645/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques.

2. Interpretação que considera inaplicável à espécie o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91, não importa

em negativa de vigência de referido dispositivo de lei.

3. A Primeira Seção do STJ firmou entendimento no julgamento do REsp 1.334.488/SC, submetido à disciplina do 543-C do CPC, de que "os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubileamento".

4. A análise de violação à matéria constitucional, nos termos do art. 102, III, da Constituição da República, refoge à jurisdição do STJ, sendo de competência exclusiva da Suprema Corte.

5. Agravo regimental não provido." (STJ - Resp 1346760/PR, Primeira Turma - Rel. Min. Benedito Gonçalves, v.u., j. em 24.09.13, DJe 02.10.13)

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. OFENSA A RESERVA DE PLENÁRIO. INTERPRETAÇÃO DE NORMA LEGAL. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. INVIABILIDADE. COMPETÊNCIA DO STF. RENÚNCIA DE APOSENTADORIA. DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS. DESNECESSIDADE. PRECEDENTE.

1. Não há confundir interpretação de normas legais com reserva de

Plenário, razão pela qual descabe falar em aplicação da Súmula Vinculante 10/STF ou em ofensa ao art. 97 da Carta Magna.

2. Não cabe ao STJ examinar, no recurso especial, violação de preceitos e dispositivos constitucionais, tendo em vista a necessidade de interpretar matéria cuja competência é exclusiva da Suprema Corte, nos termos do art. 102 da CF.

3. Admite-se a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado, não importando em devolução dos valores percebidos. Precedente.

4. Agravo regimental não provido. (STJ - AgRg no REsp 1351340/PR, Segunda Turma - Rel. Min. Castro Meira, v.u., j. em 17.09.13, DJe 02.10.13)

Transcrevo, ainda, recente julgado da Terceira Seção desta Egrégia Corte:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. DESAPOSENTAÇÃO. DECADÊNCIA. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.

I - Não há guarida para a alegação de decadência do direito, pois a parte autora não visa à revisão ou alteração de benefício já concedido, mas sim, o direito à renúncia de sua aposentadoria e, simultaneamente, a percepção de outra que lhe seja mais vantajosa, podendo, dessa forma, a ação ser proposta a qualquer tempo, ressaltando-se, todavia, que a fruição dos efeitos financeiros ou patrimoniais daí decorrentes restringir-se-á ao quinquênio que precede a propositura da ação.

II - Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.

III - No presente caso, ressalvo meu entendimento pessoal no que concerne aos efeitos ex nunc decorrentes do citado ato de renúncia, não devendo acarretar a restituição aos cofres do INSS dos valores já pagos em favor da parte segurada, em observância aos limites da divergência, com fulcro no caput do artigo 530 do Código de Processo Civil.

IV - Destarte, acolho integralmente a tese esposada no voto condutor, reconhecendo o direito da parte autora à renúncia ao benefício anteriormente concedido, mediante a devolução da importância paga a este título em seu favor, com a imediata implantação da nova aposentadoria requerida, nos termos do voto condutor.

V - Matéria preliminar rejeitada. Embargos infringentes a que se nega provimento. (EI - 1597857, - Rel. para Acórdão Des. Fed. Walter do Amaral, por maioria, j. em 22.08.13, DJe 04.09.13)

Cabe, portanto, a renúncia da aposentadoria da parte autora, com aproveitamento de todo o tempo de contribuição, bem como o recálculo e pagamento, pelo INSS, de benefício mais vantajoso (art. 122 da Lei 8.213/91), sem exigência de devolução dos valores percebidos até a data inicial da nova aposentadoria.

À falta de apresentação de requerimento administrativo, a data de início do benefício deve ser a da citação do INSS, sendo esse o entendimento predominante neste Tribunal (AC nº 1999.03.99.027774-9/SP, 2ª Turma, v.u., rel. Des. Federal Célio Benevides, j. 25.4.2000, DJU 26.7.2000, Seção 2, p. 126).

Os valores percebidos após o termo inicial do novo benefício devem ser compensados. Por fim, afaste-se a arguição de prescrição. Nos termos do artigo 103, da Lei nº 8.213/91, prescrevem as parcelas devidas em atraso antes do quinquênio anterior ao ajuizamento da demanda (08.07.10) e, no caso dos autos, a desaposementação e recálculo de nova aposentadoria foram determinadas a partir da citação (16.08.10).

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Leis nºs 9.289/96 e 8.620/93).

Os honorários advocatícios devem ser de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput* e/ou § 1º-A do CPC, **nego seguimento à apelação da parte autárquica e dou parcial provimento à apelação da parte autora**, para determinar a inexistência de devolução dos valores percebidos até a data inicial da nova benesse. Correção monetária, juros de mora, custas processuais e honorários advocatícios na forma acima explicitada. No mais, mantida a sentença *a qua*.

Publique-se. Intimem-se.

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

São Paulo, 27 de janeiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025453-36.2009.4.03.9999/MS

2009.03.99.025453-8/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DF027498 FRANCISCO WENDSON MIGUEL RIBEIRO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : RICARDO AQUARIO FREITAS
ADVOGADO : MS004263 DIVANEI ABRUCEZE GONCALVES
No. ORIG. : 07.00.01652-7 1 Vr CAARAPO/MS

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requereu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional. A inicial juntou documentos (fls. 08/30).

A tutela antecipada foi deferida (fls. 32/33).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de aposentadoria por invalidez, desde a data da citação (07.08.2007), correção monetária segundo o INPC, juros de mora de 1% mês, honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas, observada a Súmula 111 do STJ, e honorários periciais arbitrados em R\$ 415,00.

Sentença proferida em 19.03.2009, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apela sustentando que não restou comprovada a incapacidade. Caso mantida a sentença, pugna pela fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo pericial (04.02.2009), juros de mora a partir da citação e redução dos honorários periciais para R\$ 58,70.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03.12.2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O(A) autor(a) mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme dados do CNIS, ora anexados.

Na data do requerimento, também já estava cumprida a carência.

O laudo pericial, acostado às fls. 129/132, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "anemia hemolítica auto imune, neurocriptococose".

O perito judicial conclui que o(a) autor(a) está incapacitado(a) de forma parcial e permanente, bem como ressalta a impossibilidade de desenvolvimento do trabalho habitual.

A conclusão do juízo não está vinculada ao laudo pericial, porque o princípio do livre convencimento motivado permite a análise conjunta das provas. As restrições impostas pelas enfermidades diagnosticadas levam à conclusão de que não há possibilidade de reabilitação.

Portanto, correta a sentença ao conceder a aposentadoria por invalidez.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. FILIAÇÃO AO SISTEMA APÓS OS SESSENTA ANOS DE IDADE. DECRETO N° 83.080/79. LEI N° 8.213/91. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONCESSÃO.

1. A aposentadoria por invalidez é benefício de prestação continuada devido ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Assim, ela é assegurada àquele que comprovar a condição de segurado, a carência de doze contribuições e a incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência (arts. 25, I, e 42 da Lei n° 8.213/91).

3. O Decreto n° 83.080/79, realmente, continha expressa vedação à obtenção de outros benefícios previdenciários além daqueles expressamente discriminados, entre os quais não estava a aposentadoria por invalidez, situação, no entanto, que se alterou com o advento da Lei n° 8.213/9, a chamada Lei dos Benefícios, que não estipulou limite etário para a filiação ao sistema, resultando daí o acerto da decisão atacada.

4. Recurso especial improvido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 621331, DJ 07/11/2005, p. 00402, Rel Min. PAULO GALLOTTI)

O termo inicial do benefício é fixado na data do laudo pericial, tendo em vista a ausência de procedimento administrativo e pacífica jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça neste sentido.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Com relação aos honorários periciais, devem os mesmos ser fixados em R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), de acordo com a Tabela II, do Anexo I, da Resolução 558, de 22 de maio de 2007, do Conselho da Justiça Federal.

Os demais consectários legais foram fixados de acordo com o entendimento desta Turma.

Isto posto, dou parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, para explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e dos juros de mora. Dou parcial provimento à apelação para alterar o termo inicial do benefício e reduzir os honorários periciais.

Int.

São Paulo, 29 de janeiro de 2014.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013151-33.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.013151-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : VERA LUCIA JORDAO
ADVOGADO : SP074571 LAERCIO SALANI ATHAIDE
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP269285 RAFAEL DUARTE RAMOS
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00182-7 1 Vr VIRADOURO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou improcedente a ação, por meio da qual a autora pretendia o restabelecimento do benefício previdenciário de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez.

Alega a parte apelante, em síntese, nulidade da sentença ante a necessidade de prova testemunhal, contradição no laudo pericial e, ainda, que padece de moléstias incapacitantes, fazendo jus ao benefício pleiteado.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Ao início, não há falar em nulidade da sentença.

A questão controvertida nos autos gira em torno da incapacidade da parte autora, que só pode ser comprovada através de exame médico pericial. Desnecessária, portanto, a prova testemunhal.

Verifica-se que o laudo pericial apresenta-se completo, uma vez que fornece os elementos necessários acerca da comprovação da capacidade laborativa da parte autora, não se justificando a realização de audiência para oitiva de testemunhas.

Por outro lado, de acordo com o artigo 130 do Código de Processo Civil:

"Art. 130. Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias."

Salienta-se, ainda, o descabimento da alegação de contradição no laudo médico pericial.

Com efeito, o perito judicial ao informar a data de início de incapacidade, apenas indicou a data do início do benefício de auxílio-doença concedido anteriormente, em razão do acidente que a recorrente sofreu e posterior tratamento, contudo, conforme observado pelo médico, o quadro pós-operatório apresentou boa evolução e, atualmente, não provoca incapacidade laboral.

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

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

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

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

(...)

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

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42 da Lei nº. 8.213/91:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

Na hipótese, o laudo pericial judicial de fls. 132/136 constatou que a autora apresenta artrodese em coluna cervical, mas que esta não provoca incapacidade para sua atividade laboral habitual.

Logo, sem prova da deficiência incapacitante para o trabalho/atividade habitual, não há lugar para os benefícios em questão, motivo pelo qual a sentença deve ser mantida em sua integralidade, restando despicienda a análise dos demais requisitos necessários à concessão dos benefícios em questão.

Os atestados médicos acostados, por sua vez, são incapazes de ilidir a conclusão do Perito firmada na análise de exames clínicos que demonstram a higidez física da parte autora.

Nesse sentido, segue o precedente da Nona Turma desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - AUXÍLIO-DOENÇA - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Ainda que comprovada a existência de enfermidades, a autora não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício, sendo os achados médicos dependentes de correlação clínica para sua valoração, não representando em si mesmos uma situação de incapacidade. III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiado o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido. (AC 00297796820114039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA: 09/01/2012).

Desse modo, por não haver quadro incapacitante que a impeça de trabalhar, a r. sentença deve ser mantida.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de janeiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001740-56.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.001740-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : CLAUDELENA BENEDITA CORREA BADU
ADVOGADO : SP179738 EDSON RICARDO PONTES
: SP211735 CASSIA MARTUCCI MELILLO
CODINOME : CLAUDELENA BENEDITA CORREA DE TOLEDO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP173737 CAIO BATISTA MUZEL GOMES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00067-9 1 Vt SALTO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

Laudo judicial.

Sentença de improcedência do pedido.

Apelação. No mérito, pugna pela procedência do pleito. Faz prequestionamento para efeitos recursais.

Sem contrarrazões. Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

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

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

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

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

(...)

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

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

Diz o artigo 42 da Lei nº. 8.213/91:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

É assente que para a comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência da parte autora é necessária a produção de prova pericial.

Assim, o laudo pericial deve ser elaborado de forma a propiciar às partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz.

Dessa forma, observo que o laudo pericial juntado aos autos forneceu os elementos suficientes para formação da convicção do magistrado a respeito da questão.

Na hipótese, o laudo pericial de fls. 66/77 constatou que a autora tem crises controladas por medicamentos, mas que não é portadora de patologia que a impeça de trabalhar. Salientou que ao exame físico não evidenciou

qualquer alteração clínica e que não foram apresentados exames ou atestados que comprovem a incapacidade para o trabalho. Concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa.

No mais, observa-se que a prova testemunhal não tem o condão de afastar o parecer técnico do médico, até porque nenhuma das testemunhas afirmou presenciar as referidas crises da parte autora.

Logo, sem prova da deficiência incapacitante para o trabalho/atividade habitual, não há lugar para os benefícios em questão, motivo pelo qual a sentença deve ser mantida em sua integralidade, restando despicienda a análise dos demais requisitos necessários à concessão dos benefícios em questão.

No sentido do exposto, segue o precedente da Nona Turma desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - AUXÍLIO-DOENÇA - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Ainda que comprovada a existência de enfermidades, a autora não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício, sendo os achados médicos dependentes de correlação clínica para sua valoração, não representando em si mesmos uma situação de incapacidade. III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiado o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido. (AC 00297796820114039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA: 09/01/2012).

Desse modo, por não haver quadro incapacitante que a impeça de trabalhar, a r. sentença deve ser mantida.

Com essas considerações, restam superados os argumentos de ofensa ou negativa de vigência à lei federal ou à Constituição.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de janeiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001067-87.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.001067-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE : MIGUEL CRUZ DE ALMEIDA
ADVOGADO : SP148162 WALDEC MARCELINO FERREIRA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00066586720134036110 1 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em ação de natureza previdenciária, indeferiu o pedido de concessão dos benefícios da justiça gratuita.

Sustenta a parte agravante, em síntese, que o benefício da assistência judiciária, nos termos da Lei nº 1.060/50, será concedido mediante simples afirmação do requerente de que não está em condições de suportar o pagamento das custas do processo, tendo sido prematuro o julgamento de que possui meios para pagamento das custas do processo.

Pleiteia, assim, a antecipação da tutela recursal e, ao final, o provimento do recurso.

É o breve relatório. Decido.

Dispõe o art. 4º, caput e §1º, da Lei nº 1.060/50:

"Art. 4º. A parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo

próprio ou de sua família.

§1º. Presume-se pobre, até prova em contrário, quem afirmar essa condição nos termos desta lei, sob pena de pagamento até o décuplo das custas judiciais."

Logo, em princípio, o benefício da assistência judiciária gratuita é devido àquele que, mediante simples afirmação, declara não possuir meios de arcar com as custas e despesas do processo sem prejuízo do sustento próprio ou da família.

No entanto, a interpretação teleológica da referida Lei nos conduz ao entendimento de que se há nos autos indícios de que o declarante não se encontra no limiar da vulnerabilidade econômica, a mera declaração de que trata a Lei, na espécie, acostada a fl. 26, não pode sobrepor-se à realidade.

E, ante ao salário que auferi e ao automóvel de sua propriedade, conforme decisão agravada, a parte autora se afasta da categoria daqueles que não podem custear as despesas processuais sem prejuízo de seu sustento.

A respeito:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA EM AUTOS DE AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 557, CAPUT E/OU § 1º-A DO CPC. INDEFERIMENTO DO PEDIDO DE JUSTIÇA GRATUITA. AGRAVO IMPROVIDO. - O caso dos autos não é de retratação. - A agravante aduz que faz jus aos benefícios da justiça gratuita. - A declaração do interessado em obter os benefícios da justiça gratuita não é prova inconclusa daquilo que ele afirma. In casu, ficou provado possuir a agravante renda mensal bem superior à média salarial dos trabalhadores brasileiros, motivo pelo qual foi indeferido seu pleito. - Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente, resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado. - agravo legal não provido.

(AI 00063214620114030000, DESEMBARGADORA FEDERAL VERA JUCOVSKY, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/03/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Assim, devendo ser mantida a decisão agravada, a qual considerou que a parte autora possui condições para arcar com as despesas processuais, compreendidas em sentido amplo, nada mais há para ser resolvido, não tendo sido a penalidade prevista no art. 4º, § 1º, da Lei 1.060/50 .

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao presente agravo de instrumento.

Intime-se. Publique-se.

Após, ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de janeiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006107-33.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.006107-0/SP

RELATOR	: Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE	: MOTOSHI SUGUIYAMA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO	: SP192291 PERISSON LOPES DE ANDRADE e outro
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP294751 JANAINA LUZ CAMARGO e outro
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00061073320114036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a revisão de benefício aposentadoria por tempo de contribuição (NB/044.329.095-4).

Beneficiário da justiça gratuita.

Citação do INSS.
Contestação.
Sentença de improcedência do pedido.
Apelação da parte autora. No mérito, pugna pela reforma da sentença.
Transcorrido *in albis* o prazo para contrarrazões.
Subiram os autos a este E. Tribunal.
É o relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil. Anoto que a decadência é questão de ordem pública, a ser reconhecida e pronunciada de ofício, a qualquer tempo, importando em extinção do processo com exame do mérito (CPC, art. 269, IV), nesse sentido devendo ser o julgamento neste feito.

A respeito da decadência do direito em revisar os benefícios previdenciários, assim dispôs o art. 103 da Lei 8.213/91, alterado pela MP 1.523-9/1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97:

"Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo."

Assim, a contagem do prazo decadencial para os benefícios concedidos depois de 28.06.1997 inicia no primeiro dia do mês seguinte ao recebimento da primeira prestação ou, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo e, tendo em vista a impossibilidade de eficácia retroativa desse dispositivo legal, por regular instituto de direito material, **o termo inicial da decadência dos benefícios anteriormente concedidos deve ser a data da entrada em vigor da norma que o estipulou**, conforme recente julgado do Superior Tribunal de Justiça a seguir transcrito:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que *"É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo"*.

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(REsp 1303988/PE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/03/2012, DJe 21/03/2012)."

Ressalto, por oportuno, que recentemente, em sede de repercussão geral reconhecida (RE 626489), o Pretório Excelso decidiu em 16/10/2013 que o prazo de dez anos para a revisão de benefícios previdenciários é aplicável aos benefícios concedidos antes da Medida Provisória (MP) 1.523-9/1997, que o instituiu. Por unanimidade, o Plenário deu provimento ao Recurso Extraordinário supra citado, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), para reformar acórdão de Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais da Seção Judiciária do Estado de Sergipe, que entendeu inaplicável o prazo decadencial para benefícios anteriores à vigência da MP. A decisão estabeleceu também que, no caso, o prazo de dez anos para pedidos de revisão passa a contar a partir da vigência da MP, e não da data da concessão do benefício, dispensando maiores discussões acerca do tema.

Considerando, então, a data de deferimento do benefício e a data do ajuizamento desta ação, transcorreu o prazo decadencial a que se refere à Medida Provisória 1.523-9/1997.

Posto isto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **reconheço, de ofício, a decadência do direito de ação**, por decorrência do art. 210 do Código Civil. Mantida a improcedência do pedido, todavia, com fulcro em outro fundamento (art. 269, inc. IV do CPC). **Prejudicada a apelação da parte autora.**

Publique-se. Intimem-se. Oficie-se.

Após, ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 31 de janeiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010324-90.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.010324-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : CARLOS RIBEIRO DA SILVA
ADVOGADO : SP204177 FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP233538 DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00103249020094036183 3V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a revisão de benefício aposentadoria por tempo de contribuição (NB/047.924.761-7).

Sentença de improcedência do pedido. Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Apelação da parte autora. No mérito, pugna pela reforma da sentença.

Contrarrazões da parte autárquica, reconhecendo a decadência.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A respeito da decadência do direito em revisar os benefícios previdenciários, assim dispôs o art. 103 da Lei 8.213/91, alterado pela MP 1.523-9/1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97:

"Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo."

Assim, a contagem do prazo decadencial para os benefícios concedidos depois de 28.06.1997 inicia no primeiro dia do mês seguinte ao recebimento da primeira prestação ou, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo e, tendo em vista a impossibilidade de eficácia retroativa desse dispositivo legal, por regular instituto de direito material, **o termo inicial da decadência dos benefícios anteriormente concedidos deve ser a data da entrada em vigor da norma que o estipulou**, conforme recente julgado do Superior Tribunal de Justiça a seguir transcrito:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova

redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(REsp 1303988/PE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/03/2012, DJe 21/03/2012)."

Ressalto, por oportuno, que recentemente, em sede de repercussão geral reconhecida (RE 626489), o Pretório Excelso decidiu em 16/10/2013 que o prazo de dez anos para a revisão de benefícios previdenciários é aplicável aos benefícios concedidos antes da Medida Provisória (MP) 1.523-9/1997, que o instituiu. Por unanimidade, o Plenário deu provimento ao Recurso Extraordinário supra citado, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), para reformar acórdão de Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais da Seção Judiciária do Estado de Sergipe, que entendeu inaplicável o prazo decadencial para benefícios anteriores à vigência da MP. A decisão estabeleceu também que, no caso, o prazo de dez anos para pedidos de revisão passa a contar a partir da vigência da MP, e não da data da concessão do benefício, dispensando maiores discussões acerca do tema. Considerando, então, a data de deferimento do benefício e a data do ajuizamento desta ação, transcorreu o prazo decadencial a que se refere à Medida Provisória 1.523-9/1997.

Posto isto, **ACOLHO A PRELIMINAR ARGUIDA PELA PARTE AUTÁRQUICA, EM SEDE DE CONTRARRAZÕES**, e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, julgo extinto o processo, com resolução do mérito, nos termos do art. 269, IV, do CPC. **Prejudicada a apelação da parte autora.**

Publique-se. Intimem-se. Oficie-se.

Após, ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 31 de janeiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001050-39.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.001050-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
PARTE AUTORA : JOSE APARECIDO ROSSI
ADVOGADO : SP131309 CLEBER MARINELLI DE OLIVEIRA e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP177388 ROBERTA ROVITO OLMACHT e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00010503920084036183 3V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial de sentença que julgou procedente o pedido de liberação e pagamento de valores referentes ao período de 17.09.98 a 30.09.01 e de 23.08.03 a 30.04.04.

Sem apelações, os autos foram os autos remetidos a este Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª. Região, para apreciação da remessa.

É o relatório.

Decido.

Para o caso *sub judice*, a parte autora demonstrou cabalmente seu direito ao recebimento do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB/110.152.140-3) já que, *a priori*, apresentou à autarquia documentação necessária para a concessão de seu benefício e, *a posteriori*, ratificou este direito por ocasião do julgamento do processo de mandado de segurança nº 2004.61.83.000869-5 (fls. 10-14).

Por seu turno, o INSS, em sua defesa, não se opôs ao pagamento dos valores decorrentes do atraso na concessão do benefício e posterior suspensão deste, contudo, atrelou tal pagamento à necessidade de auditoria por intermédio de "Setor competente".

Todavia, tal alegação não merece acolhida pelas razões abaixo expostas.

O autor, após submeter-se devidamente ao procedimento administrativo, não tem responsabilidade nenhuma se o INSS cria procedimento injustificado e procrastinatório do pagamento destes valores.

Não há razão jurídica para que, reconhecido o direito do autor ao benefício e, conseqüentemente aos seus atrasados, seja submetido a uma prévia auditoragem, devendo o INSS, quando fizer gerar o valor do PAB (pagamento alternativo de benefício), já fazê-lo a partir da certeza quanto ao valor do crédito do segurado. Aliás, é de se estranhar que, reconhecido o direito ao benefício, a equação simples que envolve os valores atrasados, a serem pagos pelo INSS, necessitem, internamente, de uma outra confirmação por órgão responsável por auditoragem.

A auditoria no pagamento de valor reconhecido pela Administração decorre de alguma irregularidade e não de um direito legitimamente reconhecido por esta, sob pena de uma indevida procrastinação em relação ao normal das coisas. Se a cada valor devido e reconhecido pelo órgão competente, a Administração tiver que realizar auditoragem, certamente que o direito do administrado estará sempre sujeito a dúvidas ainda que sem qualquer fundamento.

Não havendo razão para auditoragem dos valores, certamente que esta medida, como corriqueira na atuação administrativa, não se presta à eficiência da Administração - princípio inscrito no "caput" do art. 37, "caput", da Constituição Federal -, mas sim à sua ineficiência, com sérios prejuízos ao administrado.

Este fato é agravado quando se trata de segurado da previdência social e de crédito que lhe é devido pelo decurso de prazo muitas das vezes injustificado, ou seja, pela mora injustificada na concessão de benefícios previdenciários. Atraso este que, diversas vezes, sequer lhe pode ser imputado, decorrente mesmo de deficiência da prestação do serviço público ofertado.

Assim, o segurado se submete ao moroso procedimento administrativo de concessão do benefício - que desde o ingresso já lhe impõe sacrifícios incomuns. Após demonstrar os requisitos para a obtenção do benefício, tem ainda que esperar uma auditoria para o pagamento de valores atrasados, que reconhecidamente lhe pertencem por direito, tanto que foi gerado o PAB.

Trata-se de excesso da Administração Pública, que não merece ser convalidado. Não há zelo pela coisa pública previdenciária que possibilite tal atitude excessiva - aliás, caso se pretenda instituir responsabilidade pela coisa pública previdenciária, há mecanismos muito mais efetivos envolvendo o seu próprio gestor, sem afetar o segurado que já tem, após o regular procedimento administrativo, direito ao crédito administrativamente reconhecido.

Assim, deve ser mantida a sentença que determinou o pagamento dos valores atrasados.

Quanto aos honorários advocatícios, devem estes serem mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas.

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Leis nºs 9.289/96 e 8.620/93), exceto custas e despesas eventualmente despendidas pela parte autora, em reembolso.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Juros de mora, a partir da citação, nos termos da Lei nº 11.960, de 29.06.09 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97). (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08.11.11, DJe 21.11.11).

Diante do exposto, com base no artigo 557, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial**, para estabelecer os critérios de cálculo da correção monetária e dos juros de mora, nos termos da fundamentação acima. No mais, mantida a sentença *a qua*.

Após o trânsito em julgado, restitua-se os autos ao juízo de origem, para a execução do julgado.

Publique-se e Intime-se.

São Paulo, 31 de janeiro de 2014.
SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004321-22.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.004321-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : AGOSTINHO SACCO e outros
: ALINDO MENEGASSO
: ADOLPHO CASAGRANDE
: ARLINDO LOPES DE ARAUJO
: ARNALDO FERNANDES
ADVOGADO : SP157164 ALEXANDRE RAMOS ANTUNES e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP312583 ANDREI HENRIQUE TUONO NERY e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00043212220094036183 6V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a revisão dos benefícios de: AGOSTINHO SACCO (aposentadoria especial - NB/080.207.433-2), ARLINDO MENEGASSO (aposentadoria especial - NB/076.645.439-8), ADOLPHO CASAGRANDE (aposentadoria especial - NB/083.725.110-9), ARLINDO LOPES DE ARAÚJO (aposentadoria especial - NB/083.900.122-3) e ARNALDO FERNANDES (aposentadoria especial - NB/073.014.436-4).

Beneficiário da justiça gratuita.

Citação do INSS.

Contestação.

Sentença de improcedência do pedido, diante do reconhecimento da decadência.

Apelação das partes autoras. No mérito, pugnam pela reforma da sentença.

Transcorrido *in albis* o prazo para contrarrazões.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A respeito da decadência do direito em revisar os benefícios previdenciários assim dispôs o art. 103 da Lei 8.213/91, alterado pela MP 1.523-9/1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97:

"Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo."

Assim, a contagem do prazo decadencial para os benefícios concedidos depois de 28.06.1997 inicia no primeiro dia do mês seguinte ao recebimento da primeira prestação ou da ciência do indeferimento administrativo e, tendo em vista a impossibilidade de eficácia retroativa desse dispositivo legal, por regular instituto de direito material, **o termo inicial da decadência dos benefícios anteriormente concedidos deve ser a data da entrada em vigor da norma que o estipulou**, conforme recente julgado do Superior Tribunal de Justiça a seguir transcrito:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(REsp 1303988/PE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/03/2012, DJe 21/03/2012)."

Ressalto, por oportuno, que recentemente, em sede de repercussão geral reconhecida (RE 626489), o Pretório Excelso decidiu em 16/10/2013 que o prazo de dez anos para a revisão de benefícios previdenciários é aplicável aos benefícios concedidos antes da Medida Provisória (MP) 1.523-9/1997, que o instituiu. Por unanimidade, o Plenário deu provimento ao Recurso Extraordinário supra citado, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), para reformar acórdão de Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais da Seção Judiciária do Estado de Sergipe, que entendeu inaplicável o prazo decadencial para benefícios anteriores à vigência da MP. A decisão estabeleceu também que, no caso, o prazo de dez anos para pedidos de revisão passa a contar a partir da vigência da MP, e não da data da concessão do benefício, dispensando maiores discussões acerca do tema. Considerando, então, a data de deferimento do benefício e a data do ajuizamento desta ação, transcorreu o prazo decadencial a que se refere à Medida Provisória 1.523-9/1997.

Posto isto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação das partes autoras.**

Publique-se. Intimem-se.

Após, ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 31 de janeiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003105-52.2008.4.03.6121/SP

2008.61.21.003105-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : CLOVIS GOULART FARIAS
ADVOGADO : SP227303 FLAVIO AUGUSTO RAMALHO PEREIRA GAMA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
No. ORIG. : 00031055220084036121 1 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a revisão de benefício aposentadoria por tempo de contribuição (NB/55.548.747-4), nos moldes pleiteados pela parte autora, em sua exordial (fls. 02-14).

Sentença de improcedência do pedido, nos termos do art. 285-A, do CPC.

Apelação da parte autora. No mérito, pugna pela reforma da sentença.

Transcorrido *in albis* o prazo para contrarrazões.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

DA DECADÊNCIA.

Anoto que a decadência é questão de ordem pública, a ser reconhecida e pronunciada de ofício, a qualquer tempo, importando em extinção do processo com exame do mérito (CPC, art. 269, IV), nesse sentido devendo ser o julgamento neste feito.

A respeito da decadência do direito em revisar os benefícios previdenciários, assim dispôs o art. 103 da Lei 8.213/91, alterado pela MP 1.523-9/1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97:

"Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo."

Assim, a contagem do prazo decadencial para os benefícios concedidos depois de 28.06.1997 inicia no primeiro dia do mês seguinte ao recebimento da primeira prestação ou, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo e, tendo em vista a impossibilidade de eficácia retroativa desse dispositivo legal, por regular instituto de direito material, **o termo inicial da decadência dos benefícios anteriormente concedidos deve ser a data da entrada em vigor da norma que o estipulou.**

Considerando, então, a data de deferimento do benefício e a data do ajuizamento desta ação, transcorreu o prazo decadencial a que se refere à Medida Provisória 1.523-9/1997.

Todavia, os efeitos do instituto da decadência devem atingir tão somente a revisão do benefício mediante a aplicação da variação nominal ORTN/OTN, por ser este o único pleito que visa a revisão do ato de concessão do benefício.

Passo a análise meritória do restante dos pedidos.

DA APLICAÇÃO DO ART. 58 DO ADCT.

Inicialmente, trago à colação o artigo 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias:

"Os benefícios de prestação continuada, mantidos pela Previdência Social na data da promulgação da Constituição terão seus valores revistos, a fim de que seja restabelecido o poder aquisitivo, expresso em salários mínimos, que tinha na data de sua concessão, obedecendo-se esse critério de atualização até a implantação do plano de custeio e de benefícios referidos no artigo seguinte.

Parágrafo único. As prestações mensais dos benefícios atualizadas de acordo com este artigo serão devidas e pagas a partir do sétimo mês a contar da promulgação da Constituição."

A aplicação do referido artigo foi devida apenas para os benefícios em manutenção antes da promulgação da Constituição Federal de 1988.

Atualmente, o tema se encontra sumulado:

"A revisão de que trata o art. 58 do ADCT não se aplica aos benefícios previdenciários concedidos após a promulgação da Constituição de 1988" (Súmula n.º 687, do C. STF).

Destarte, o benefício da parte autora, por ter sido concedido em 01.06.92, não contempla o reajuste a fim de preservar a equivalência ao número de salários mínimos previstos à época da concessão.

DA APLICAÇÃO DO ÍNDICE DO IRSM (39,67%).

A inclusão da variação do IRSM de fevereiro de 1994, na correção monetária dos salários de contribuição do novo benefício a ser implantado é questão que já de longa data vem sendo submetida à apreciação do Judiciário que reconheceu ser devida a revisão. Tanto os argumentos contrários à revisão quanto as arguições preliminares tem sido rejeitadas de plano de acordo com os recentes julgados do E. STJ.

A jurisprudência do E.STJ, já sedimentou entendimento favorável à inclusão da variação do IRSM de fevereiro de 1994 na correção monetária dos salários de contribuição componentes do período básico de cálculo dos benefícios com data de início posterior a fevereiro de 1994:

PREVIDENCIÁRIO. IRSM INTEGRAL DE FEVEREIRO DE 1994. CORREÇÃO DOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO. BENEFÍCIO CONCEDIDO APÓS MARÇO DE 1994. INCLUSÃO. CABIMENTO (PRECEDENTES). 1. Conforme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, é devida a inclusão do IRSM de fevereiro de 1994, antes da conversão em URV, na atualização dos salários de contribuição de benefício concedido após março de 1994, sendo indiferente a existência, ou não, de salário de contribuição na competência fevereiro/1994. 2. Agravo regimental improvido.

(AGRESP 200901114905, SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA:24/10/2011).

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. VERBETE 343/STF. INCABÍVEL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. INCLUSÃO DO IRSM DE FEVEREIRO DE 1994. PERCENTUAL DE 39,67%. APLICÁVEL. AGRAVO IMPROVIDO. 1. Não incide o óbice do verbete sumular 343/STF por cuidar-se de matéria de índole constitucional. 2. Este Superior Tribunal de Justiça tem asseverado que, na atualização dos salários-de-contribuição de benefício concedido após março de 1994, deve ser incluído o IRSM de fevereiro do mesmo ano, no percentual de 39,67%, antes da conversão em URV, sob pena de violação ao artigo 21, § 1º, da Lei 8.880/94. 3. Agravo regimental improvido.

(AGA 200701842856, MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA:13/09/2010).

Ademais, o Governo Federal propôs, por meio da Lei nº 10.999, de 15 de dezembro de 2004, acordo para revisão dos benefícios previdenciários concedidos com data de início posterior a fevereiro de 1994, consistente em recalcular o salário de benefício original, mediante aplicação do percentual de 39,67%, referente ao Índice de Reajuste do Salário Mínimo (IRSM) do mês de fevereiro de 1994.

No entanto, para o caso *sub judice*, observo que o benefício foi concedido em 01.06.92, sendo que em seu período básico de cálculo não existem salários-de-contribuição anteriores a março de 1994, não fazendo jus, desta forma, à determinada aplicação.

DOS DEMAIS REAJUSTES APLICADOS PELA AUTARQUIA.

A preservação do valor real dos benefícios previdenciários é garantida constitucionalmente pelo artigo n. 201, § 4º, da Carta. O mesmo dispositivo prevê que o reajuste dos benefícios seja efetuado conforme critérios definidos em lei.

A Lei n. 8.213/91 concretizou essa garantia e definiu, como critério de correção monetária do valor dos benefício, a variação do INPC (artigo n. 41).

Esse índice foi substituído pelo IRSM (Lei n. 8.542/92) que determinou que os reajustes passariam a ser, a partir de maio de 1993, quadrimestrais, em janeiro, maio e setembro. A seguir a Lei n. 8.700/93, instituiu o FAS - Fator de Atualização Salarial, a partir de janeiro de 1994, também com aplicação quadrimestral e assegurou que haveriam antecipações relativas aos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro, no percentual que ultrapassasse a taxa de 10%. O remanescente de 10% seria aplicado no reajuste quadrimestral, sempre considerando a variação integral do IRSM, deduzidas as antecipações concedidas (§ 1º do artigo 9º, da Lei n. 8.542/92, com a redação dada pela Lei 8.700/93).

Os resíduos de novembro e dezembro de 1993 foram incorporados ao reajuste do benefício de janeiro de 1994, não havendo, portanto, expurgo de 10% do IRSM e sim desconto do que fora antecipado.

A seguir, a MP n. 434 de fevereiro de 1994 (convertida na Lei n. 8.880/94) determinou a conversão dos benefícios para URVs em março de 1994, observando que seria dividido o valor nominal vigente nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994, pelo valor em Cruzeiros Reais do equivalente em URV do último dia desses meses e extraindo-se a média aritmética dos valores resultantes do inciso anterior (artigo n. 20).

Essa fórmula de conversão não implicou redução do valor dos benefícios uma vez que o § 3º do artigo 20, da n. 8.880/94, assegurou que esta conversão não resultaria em valor inferior ao de fevereiro de 1994. Porém, com isso, ficou revogada a Lei n. 8.700/93 e, conseqüentemente, inviável o reajuste dos benefícios pela variação do IRSM, razão pela qual o reajuste previsto para maio de 1994 não pode ser considerado um direito adquirido dos segurados.

A aplicação integral do Índice de Reajuste do Salário Mínimo - IRSM - nos meses que precederam a conversão dos benefícios em URV, e conversão da moeda Cruzeiros Reais em Unidade Real de Valor - URV são matérias que já foram enfrentadas pelo Superior Tribunal de Justiça, que afastou a alegação e que houve expurgo de 10% nos mencionados períodos, bem como afastou a alegada inconstitucionalidade da expressão "nominal" na conversão para URVs, conforme se verifica dos seguintes textos de ementas de acórdãos:

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO EM MANUTENÇÃO. CONVERSÃO EM URV.

INCORPORAÇÃO. IRSM INTEGRAL. NOVEMBRO E DEZEMBRO DE 1993. JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994. DESCABIMENTO. PRECEDENTES DO STJ E STF. RECURSO PROVIDO.

1. O critério estabelecido pelo art. 20 da Lei n.º 8.880/94 para conversão dos benefícios previdenciários em manutenção para URV não gerou ofensa a direito dos segurados.

2. As antecipações de 10% referentes a novembro e dezembro de 1993 foram incorporadas aos valores dos benefícios reajustados em janeiro/94, ao final do quadrimestre, nos exatos termos da Lei n.º 8.700/93, e computados na média aritmética calculada conforme o artigo supracitado.

3. Quanto aos meses de janeiro e fevereiro, não tendo se completado o quadrimestre, o que somente ocorreria no mês de maio, não há falar em direito adquirido, na medida em que, por ocasião da conversão dos benefícios em URV, o que havia era mera expectativa de direito.

4. Entendimento pacificado no STJ e STF.

5. Recurso especial conhecido e provido.

(REsp 498457/SC, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 18/03/2003, DJ 28/04/2003, p. 264).

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. VARIAÇÃO INTEGRAL DO IRSM. ÍNDICE DE 10%. LEI 8.880/94. URV. NOVEMBRO E DEZEMBRO DE 1993. JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994.

1. O resíduo de 10% da variação do IRSM dos meses de novembro e dezembro de 1993 foi devidamente incorporado ao reajuste operado no mês de janeiro de 1994, data-base do reajustamento do quadrimestre.

2. Não há direito adquirido ao resíduo de 10% do IRSM de janeiro de 1994 decorrente da antecipação de fevereiro do mesmo ano, por força da revogação da Lei 8.700/93 pela Lei 8.880/94, que ocorreu antes do aperfeiçoamento do primeiro quadrimestre do ano, condição temporal da sua incorporação ao reajuste do benefício.

3. Quanto ao resíduo de 10% do IRSM do mês de fevereiro, igualmente, não há falar em direito adquirido, por indevida a antecipação do mês de março de 1994, que lhe daria causa, revogada que foi a Lei n.º 8.700/93 pela Lei n.º 8.880/94, que instituiu a URV, a partir de 1º de março de 1994.

4. Agravo regimental provido.

(AgRg no REsp 371938/RS, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgado em 08/10/2002, DJ 06/10/2003, p. 335).

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. TERMO "NOMINAL". VIOLAÇÃO INDIRETA À CONSTITUIÇÃO. CONVERSÃO EM URV. LEI 8.880/94. LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA ACOLHIDOS.

1. A Suprema Corte firmou jurisprudência no sentido de que o termo "nominal" expresso no inciso I do art. 20 da Lei 8.880/94 é constitucional, concluindo não haver ofensa direta à Constituição.

2. Quanto à incidência do valor integral do IRSM (nov/dez 1993 e jan/fev 1994), o Tribunal de origem fundamentou-se em legislação infraconstitucional (Lei 8.880/94), afastando o óbice ao conhecimento do recurso especial.

3. Embargos de divergência acolhidos.

(REsp 425.161/SC, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 24/08/2005, DJ 26/09/2005, p. 176).

A Lei n. 8.880/94 ainda previu a aplicação do IPC-r nos reajustes dos benefícios, mas esse índice foi extinto antes mesmo de chegar a ser aplicado.

A seguir, em 1º de maio de 1996, foi adotado IGP-DI, (MP n. 1.415/96) e, para o reajuste de junho de 1997, o critério foi alterado, adotando-se o índice de 7,76% (MP n. 1.572-1/97).

Em 1998, 1999, 2000, 2001, 2002, 2003, 2004 e 2005 foram fixados os índices de 4,81%, 4,61%, 5,81%, 7,66%, 9,20%, 19,71%, 4,53% e 6,35% (respectivamente pelas MPs ns. 1.663/98, 1.824/99, 2.022/2000 e Decretos ns. 3.826/2001, 4.249/02, 4.709/03, 5.061/04 e 5.443/05. Observe que as MPs ns. 1.415/96, 1.572/97 e 1.663/98, foram convertidas na Lei n. 9.711/98).

A partir de 2006, os benefícios passaram a ser corrigidos pelo INPC calculado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE e os índices aplicados foram de 5,01% em 04/2006, 3,30% em 04/2007, 5,00% em 03/2008, 5,92% em 02/2009, 7,72% em 01/2010, 6,47% em 01/2011, 6,08% em 01/2012 e 6,20% em 01/2013. O Superior Tribunal de Justiça, analisando a alegada ofensa aos princípios constitucionais de preservação do valor real e de irredutibilidade do valor dos benefícios previdenciários (artigos ns. 201, § 4º e 194, inciso IV), pronunciou-se no sentido que o artigo n. 41, II, da Lei n. 8.213/91, e suas alterações posteriores, não violaram tais preceitos (REsp n. 477.181 RJ, Min. Jorge Scartezzini; REsp n. 435.613 RJ, Min. Gilson Dipp; REsp n. 429.627 RJ, Min. Felix Fischer). No mesmo sentido já decidiu o Superior Tribunal Federal (AI-AgR n. 540956/MG, 2ª Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJU 07/4/2006, pág. 53).

Assim, não prospera a pretensão de aplicar quaisquer outros critérios ou índices aos reajustes dos benefícios previdenciários além dos estabelecidos na legislação.

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora.**

Publique-se. Intimem-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 31 de janeiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025338-15.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.025338-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP170773 REGIANE CRISTINA GALLO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOAO DE DEUS ARAUJO MARTINS
ADVOGADO : SP230994 JOSE APARECIDO LIPORINI JUNIOR
No. ORIG. : 06.00.00217-6 1 Vr MORRO AGUDO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requereu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

A inicial juntou documentos (fls. 16/54).

A tutela antecipada foi concedida (fls. 55/56).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de aposentadoria por invalidez, desde a citação (25.01.2007), correção monetária, juros de mora de 1% ao mês, e honorários advocatícios fixados em 10% do valor das parcelas vencidas, observada a Súmula 111 do STJ.

Sentença proferida em 19.09.2008, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apela aduzindo que não foi comprovada a incapacidade. Caso mantida a sentença, requer a fixação do termo inicial do benefício a partir do laudo pericial e redução dos honorários advocatícios para 5%.

O(A) autor(a) interpôs recurso adesivo pleiteando a majoração dos honorários advocatícios para 15% e estabelecimento do termo inicial do benefício no dia seguinte à cessação administrativa do auxílio-doença (26.11.2006).

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03.12.2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O(A) autor(a) mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme dados do CNIS, ora anexados.

Na data do requerimento, também já estava cumprida a carência.

O laudo pericial, acostado às fls. 136/142, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "doença de meniere + discopatia degenerativa com hérnias discais + espondiloartrose lombar".

O perito judicial conclui que o(a) autor(a) está incapacitado(a) de forma temporária, contudo, ressalta a impossibilidade de retorno ao trabalho habitual.

A conclusão do juízo não está vinculada ao laudo pericial, porque o princípio do livre convencimento motivado permite a análise conjunta das provas, pois as restrições impostas pelas enfermidades diagnosticadas impossibilitam o retorno ao mercado de trabalho.

Portanto, faz jus à aposentadoria por invalidez.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, UTILIZANDO-SE OUTROS MEIOS.

1. Ainda que o sistema previdenciário seja contributivo, não há como desvinculá-lo da realidade social, econômica e cultural do país, onde as dificuldades sociais alargam, em muito, a fria letra da lei.

2. No Direito Previdenciário, com maior razão, o magistrado não está adstrito apenas à prova pericial, devendo considerar fatores outros para averiguar a possibilidade de concessão do benefício pretendido pelo segurado.

3. Com relação à concessão de aposentadoria por invalidez, este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido da desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, 6ª Turma, AGA 1102739, DJE 09.11.2009, Rel Min. OG FERNANDES)

PREVIDENCIÁRIO. FILIAÇÃO AO SISTEMA APÓS OS SESSENTA ANOS DE IDADE. DECRETO Nº 83.080/79. LEI Nº 8.213/91. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONCESSÃO.

1. A aposentadoria por invalidez é benefício de prestação continuada devido ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Assim, ela é assegurada àquele que comprovar a condição de segurado, a carência de doze contribuições e a incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência (arts. 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91).

3. O Decreto nº 83.080/79, realmente, continha expressa vedação à obtenção de outros benefícios previdenciários além daqueles expressamente discriminados, entre os quais não estava a aposentadoria por invalidez, situação, no entanto, que se alterou com o advento da Lei nº 8.213/9, a chamada Lei dos Benefícios, que não estipulou limite etário para a filiação ao sistema, resultando daí o acerto da decisão atacada.

4. Recurso especial improvido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 621331, DJ 07/11/2005, p. 00402, Rel Min. PAULO GALLOTTI)

O termo inicial do benefício é fixado na data da cessação administrativa, pois comprovada a manutenção da incapacidade laborativa. Conforme entendimento do STJ:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. MATÉRIA PACIFICADA.

1. A Egrégia 3ª Seção desta Corte Superior de Justiça, por ambas as Turmas que a compõe, firmou já entendimento no sentido de que o termo inicial da aposentadoria por invalidez é o dia imediato ao da cessação do auxílio-doença, nos casos em que o segurado o percebia, o que autoriza a edição de decisão monocrática, como determina o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.

2. Agravo regimental improvido.

(6ª Turma, AGRESP 200200643506, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJ 10.03.2003, p.:00336)

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios foram fixados conforme o disposto no art. 20 do CPC e na Súmula 111 do STJ. Os demais consectários legais foram arbitrados de acordo com o entendimento desta Turma. Isto posto, dou parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, para explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e dos juros de mora. Nego provimento à apelação e dou parcial provimento ao recurso adesivo para alterar o termo inicial do benefício.
Int.

São Paulo, 29 de janeiro de 2014.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001650-48.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.001650-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PE027820 JAIME TRAVASSOS SARINHO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : EVELINE ANGELICA DONATI
ADVOGADO : SP283803 RAMBLET DE ALMEIDA TERMERO
No. ORIG. : 00009097520118260416 1 Vr PANORAMA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou procedente a ação para condenar o INSS a restabelecer o benefício de auxílio-doença a partir do dia imediato ao da cessação administrativa do primitivo benefício.

Alega o apelante, em síntese, que o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da juntada do laudo pericial, bem como irregularidades nos critérios de aplicação dos juros e da correção monetária.

Com contrarrazões subiram os autos.

É o relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A data de início do benefício deve ser mantida na data da cessação indevida do auxílio-doença anteriormente concedido à parte autora, uma vez que o conjunto probatório existente nos autos revela que o mal de que ela é portadora não cessou desde então, não tendo sido recuperada a capacidade laborativa.

A propósito, destaco julgado do Eg. STJ:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. RESTABELECIMENTO DE BENEFÍCIO. TERMO INICIAL NA DATA DA CESSAÇÃO INDEVIDA.

O benefício de auxílio-doença cessado indevidamente tem como termo inicial a data da cessação indevida, pois não constitui novo benefício, mas o restabelecimento de uma relação erroneamente interrompida.

Recurso especial a que se nega provimento.

(REsp 704.004/SC, Rel. Ministro PAULO MEDINA, SEXTA TURMA, julgado em 06/10/2005, DJ 17/09/2007, p. 365).

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Juros de mora, a partir da citação, nos termos da Lei nº 11.960, de 29.06.09 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97). (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08.11.11, DJe 21.11.11).

Posto isso, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento ao recurso para explicitar a correção monetária e os juros de mora, nos termos supra.

Publique-se. Intimem-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de janeiro de 2014.
SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001475-54.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.001475-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : SUSETTE MENDES RIBEIRO LUIZ
ADVOGADO : SP167526 FABIO ROBERTO PIOZZI
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP232710 RICARDO ALEXANDRE MENDES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00143-8 1 Vt ANGATUBA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou improcedente a ação, por meio da qual a autora pretendia a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença Alega a parte apelante, preliminarmente, cerceamento de defesa ante a necessidade de prova testemunhal e, no mérito, que padece de moléstias incapacitantes, fazendo jus ao benefício pleiteado. Faz prequestionamento da matéria para efeitos recursais.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Preliminarmente, não há falar em cerceamento de defesa.

A questão controvertida nos autos gira em torno da incapacidade da parte autora, que só pode ser comprovada através de exame médico pericial. Desnecessária, portanto, a prova testemunhal.

Verifica-se que o laudo pericial apresenta-se completo, uma vez que fornece os elementos necessários acerca da comprovação da capacidade laborativa da parte autora, não se justificando a realização de audiência para oitiva de testemunhas.

Por outro lado, de acordo com o artigo 130 do Código de Processo Civil:

"Art. 130. Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias."

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

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

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

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

(...)

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

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do

segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42 da Lei nº. 8.213/91:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

Na hipótese, o laudo pericial judicial elaborado às fls. 88/95 constatou que apesar da autora referir dores nas costas e depressão, nenhuma alteração foi encontrada no exame físico, sendo assim não é portadora de lesão, dano ou doença que a impeça de exercer atividades laborativas. Concluiu que não há incapacidade a julgar.

Logo, sem prova da deficiência incapacitante para o trabalho/atividade habitual, não há lugar para os benefícios em questão, motivo pelo qual a sentença deve ser mantida em sua integralidade, restando despicienda a análise dos demais requisitos necessários à concessão dos benefícios em questão.

Os atestados médicos acostados, por sua vez, são incapazes de ilidir a conclusão do Perito firmada na análise de exames clínicos que demonstram a higidez física da parte autora.

Nesse sentido, segue o precedente da Nona Turma desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - AUXÍLIO-DOENÇA - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Ainda que comprovada a existência de enfermidades, a autora não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício, sendo os achados médicos dependentes de correlação clínica para sua valoração, não representando em si mesmos uma situação de incapacidade. III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiado o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido. (AC 00297796820114039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA: 09/01/2012).

Desse modo, por não haver quadro incapacitante que a impeça de trabalhar, a r. sentença deve ser mantida.

Com essas considerações, restam superados os argumentos de ofensa ou negativa de vigência à lei federal ou à Constituição.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, rejeito a preliminar e, no mérito, **nego seguimento à apelação**.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de janeiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001412-39.2013.4.03.6127/SP

2013.61.27.001412-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : LEANDRO PASSONI
ADVOGADO : SP109414 DONIZETI LUIZ COSTA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP337035B RODOLFO APARECIDO LOPES e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00014123920134036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão do benefício de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez.

Laudo judicial.

Sentença de improcedência do pedido.
Apelação. No mérito, pugna pela procedência do pleito.
Com contrarrazões. Subiram os autos a este E. Tribunal.
É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

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

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

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

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

(...)

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

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42 da Lei nº. 8.213/91:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

É assente que para a comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência da parte autora é necessária a produção de prova pericial.

Assim, o laudo pericial deve ser elaborado de forma a propiciar às partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz.

Dessa forma, observo que o laudo pericial juntado aos autos forneceu os elementos suficientes para formação da convicção do magistrado a respeito da questão.

Na hipótese, o laudo pericial de fls. 50/53 constatou que o autor não apresentou evidência de transtorno psiquiátrico na avaliação. Concluiu pela inexistência de incapacidade para o trabalho.

Logo, sem prova da deficiência incapacitante para o trabalho/atividade habitual, não há lugar para os benefícios em questão, motivo pelo qual a sentença deve ser mantida em sua integralidade, restando despicienda a análise dos demais requisitos necessários à concessão dos benefícios em questão.

Os atestados médicos acostados, por sua vez, são incapazes de ilidir a conclusão do Perito firmada na análise de exames clínicos que demonstram a higidez física da parte autora.

Nesse sentido, segue o precedente da Nona Turma desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - AUXÍLIO-DOENÇA - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Ainda que comprovada a existência de enfermidades, a autora não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício, sendo os achados médicos dependentes de correlação clínica para sua valoração, não representando em si mesmos uma situação de incapacidade. III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiado o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido. (AC 00297796820114039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA: 09/01/2012).

Desse modo, por não haver quadro incapacitante que o impeça de trabalhar, a r. sentença deve ser mantida. Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.** Publique-se. Intimem-se. Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de janeiro de 2014.
SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028669-63.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.028669-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : JOSE ANTONIO PUCHE (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP017410 MAURO LUCIO ALONSO CARNEIRO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP178585 FLÁVIO AUGUSTO CABRAL MOREIRA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00085-4 1 Vr SAO VICENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a revisão de benefício aposentadoria por tempo de contribuição (NB/105.337.065-0).

Citação do INSS.

Contestação.

Sentença de improcedência do pedido, diante do reconhecimento da decadência. Condenada a parte autora em verbas sucumbenciais, inclusive honorários advocatícios, arbitrados em R\$500,00 (quinhentos reais).

Apelação da parte autora. No mérito, pugna pela reforma da sentença.

Transcorrido *in albis* o prazo para contrarrazões.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil. A respeito da decadência do direito em revisar os benefícios previdenciários assim dispôs o art. 103 da Lei 8.213/91, alterado pela MP 1.523-9/1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97:

"Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo."

Assim, a contagem do prazo decadencial para os benefícios concedidos depois de 28.06.1997 inicia no primeiro dia do mês seguinte ao recebimento da primeira prestação ou da ciência do indeferimento administrativo e, tendo em vista a impossibilidade de eficácia retroativa desse dispositivo legal, por regular instituto de direito material, **o termo inicial da decadência dos benefícios anteriormente concedidos deve ser a data da entrada em vigor da norma que o estipulou**, conforme recente julgado do Superior Tribunal de Justiça a seguir transcrito:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova

redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(REsp 1303988/PE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/03/2012, DJe 21/03/2012)."

Ressalto, por oportuno, que recentemente, em sede de repercussão geral reconhecida (RE 626489), o Pretório Excelso decidiu em 16/10/2013 que o prazo de dez anos para a revisão de benefícios previdenciários é aplicável aos benefícios concedidos antes da Medida Provisória (MP) 1.523-9/1997, que o instituiu. Por unanimidade, o Plenário deu provimento ao Recurso Extraordinário supra citado, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), para reformar acórdão de Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais da Seção Judiciária do Estado de Sergipe, que entendeu inaplicável o prazo decadencial para benefícios anteriores à vigência da MP. A decisão estabeleceu também que, no caso, o prazo de dez anos para pedidos de revisão passa a contar a partir da vigência da MP, e não da data da concessão do benefício, dispensando maiores discussões acerca do tema. Considerando, então, a data de deferimento do benefício e a data do ajuizamento desta ação, transcorreu o prazo decadencial a que se refere à Medida Provisória 1.523-9/1997.

Posto isto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora.**

Publique-se. Intimem-se.

Após, ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de janeiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015815-37.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.015815-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : MARIA APARECIDA FINAMOR HERNANDES
ADVOGADO : SP159578 HEITOR FELIPPE
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP171339 RAQUEL CARRARA MIRANDA DE ALMEIDA PRADO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00034-2 1 Vr BARIRI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade, tendo em vista a não comprovação do exercício de atividade rural por tempo igual ao período de carência exigido para a concessão do benefício pretendido.

Em suas razões de apelação a requerente pugna pela reforma da sentença para que seja julgado procedente o pedido, sustentando que estão presentes os requisitos legais para a concessão do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sobre a aposentadoria rural por idade, assim dispõem os artigos 39, I, e 143, da Lei 8.213/91:

Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão: I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou.

Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Em se tratando de trabalhador rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos para a mulher e aos 60 (sessenta) anos para o homem (art. 48, § 1º, da Lei 8.213/91).

O requisito idade foi preenchido, pois a autora completou 55 anos em 2009, restando, portanto, comprovar a atividade rural por ela desenvolvida pelo período de 168 meses imediatamente anteriores ao requerimento do benefício, conforme o disposto no art. 142 da Lei 8.213/91, ainda que de forma descontínua.

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso em estudo, a autora apresenta como início de prova material a cópia de sua CTPS com anotação de vínculo empregatício como trabalhadora rural no período de 1989 a 1998 (fl.10). Por meio de consulta ao CNIS não foi obtida informação sobre vínculo laboral da autora.

Em seu depoimento pessoal, a requerente afirma que sempre foi trabalhadora rural, sendo casada há 30 anos. Informou que seu marido também sempre trabalhou em lavoura, porém não apresentou nenhum documento em nome de seu cônjuge, comprobatório dessa condição de rurícola (fl.32).

Contudo, em audiência realizada em 30/01/2013, as declarações das testemunhas foram imprecisas quanto ao desenvolvimento do labor campesino pela demandante no período exigido.

Marcilio Costa Ferraz afirmou conhecer a autora desde 1972 e que ela reside na cidade há 20 anos. Disse haver com ela trabalhado na roça durante nove anos, mas após, mudou-se para a cidade e que somente via a requerente pegar a condução para ir trabalhar (fl.33).

Rute Ramos dos Santos afirmou conhecer a requerente desde os seus 7 (sete) anos de idade. Esclareceu que trabalharam juntas durante 5 anos. (fl.34).

Desse forma, os depoimentos testemunhais, não foram suficientemente circunstanciados e não se revestiram de força o bastante para comprovar o exercício da atividade rural quer como bóia-fria, quer em regime de economia familiar.

Nesse contexto, o conjunto probatório não foi suficiente para se aquilatar o desenvolvimento da faina campesina de modo a alcançar o período legalmente exigido e corroborar a pretensão deduzida nos autos.

Assim, não estando demonstrado que a autora se mantinha por meio do trabalho rural à época em que completou idade mínima, não considero atendido o requisito da imediatidade, exigido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, também por essa razão não faz jus ao benefício.

Tal benefício visa socorrer aqueles trabalhadores que dedicaram a maior parte da sua vida ou sempre laboraram na faina campesina, cuja natureza árdua, penosa e extenuante, acrescido do desgaste físico vivenciado, inviabiliza o idoso, debilitado mais cedo, em comparação aos trabalhadores urbanos. Razão pela qual se beneficiam do rebaixamento da idade.

O objetivo da Constituição foi proteger o trabalhador rural antes não albergado pelo sistema previdenciário. Nesse sentido, para fazer jus ao benefício, deve comprovar que a sua subsistência se deu basicamente em razão do trabalho rural, o que não se provou no caso concreto, eis que o requerente não comprovou que se manteve trabalhando nesse mister na data em que completou 55 anos de idade.

O Superior Tribunal de Justiça e a Nona Turma deste Tribunal já se pronunciaram neste sentido, conforme ementas abaixo transcritas:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REQUISITOS.

ART. 143 DA LEI N. 8.213/1991. CARÊNCIA NÃO ATENDIDA.

1. Nos termos do art. 143 da Lei n. 8.213/1991, o trabalhador rural que requer a aposentadoria por idade deve demonstrar o exercício da atividade campesina, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência exigida. Precedentes.

2. Hipótese em que a autora se afastou do trabalho no campo aos 35 anos de idade, sem que tenha sido demonstrado o seu retorno no período imediatamente anterior ao requerimento da aposentadoria.

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1298063/MG, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 10/04/2012, DJe 25/04/2012)

AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. NÃO COMPROVAÇÃO. PERDA DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. I. Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurador(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei. II. A autora completou 55 anos em 01.09.1990, portanto, em data anterior à vigência da Lei 8213/91, época em que os benefícios previdenciários dos rurícolas eram regulados pela LC nº 11/71. III. A perda da condição de segurador que não impede a concessão do benefício àquele que cumpriu a carência também se aplica aos trabalhadores rurais. Entretanto, essa norma, como todas as demais, não comporta leitura e interpretação isoladas. Deve ser analisada dentro do sistema que a alberga e, no caso, com vistas à proteção previdenciária dada aos trabalhadores rurais. IV. A "mens legis" foi proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola. A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural. V. Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91. VI. Agravo legal provido. Tutela antecipada revogada. (AC 00244781420094039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:10/02/2012.)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO STJ. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. IMPLEMENTO ETÁRIO EM DATA ANTERIOR À LEI Nº 8.213/91. EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO ANTERIOR À LEI DE BENEFÍCIOS. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS. - Nos termos do artigo 4º da Lei Complementar nº 11/71, a aposentadoria por velhice corresponderia a uma prestação equivalente a 50% (cinquenta por cento) do salário mínimo, ao trabalhador rural que tivesse complementado 65 (sessenta e cinco) anos de idade, não sendo devida a mais de um componente da unidade familiar, cabendo o benefício apenas ao respectivo chefe ou arrimo. - A Constituição Federal de 1988, seu artigo 202, inciso I, atual artigo 201, parágrafo 7º, inciso II, com as alterações da Emenda Constitucional nº 20/98, expressamente assegurou a aposentadoria por idade ao rurícola reduzindo em cinco anos o limite etário para os trabalhadores de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal. - Somente a partir do início da vigência da Lei nº 8.213/91, que dispôs sobre os Planos Básicos da Previdência Social, com a regulamentação do dispositivo constitucional, reconheceu-se o direito à aposentadoria por idade aos trabalhadores rurais que completassem 55 (cinquenta e cinco) anos - se mulheres, e 60 (sessenta) anos - se homens, independentemente de comprovarem serem chefes ou arrimos de família. - Sabendo-se que a autora, nascida em 12.01.1920, já contava com mais de 65 (sessenta e cinco) anos quando do advento da Lei nº 8.213/91, tem direito à aposentadoria, conforme a nova sistemática, a partir da vigência da referida lei, desde que comprove o trabalho no campo, ainda que de forma descontínua, nos 60 (sessenta) meses anteriores à sua edição. - A atividade rural deve ser comprovada por meio de início razoável de prova material aliada à prova testemunhal. - Não houve a comprovação do labor rural, ainda que de forma descontínua, no período anterior ao advento da Lei nº 8.213/91, pois as testemunhas, ouvidas no ano de 2006, asseveraram que há mais de vinte anos a autora não exercia atividade agrícola. - Atividade rural, mesmo que descontínua, não comprovada no período imediatamente anterior ao advento da Lei nº 8213/91, enseja a negação do benefício vindicado. Inaplicabilidade do artigo 3º, §1º, da Lei 10.666/03. - Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, do Código de Processo Civil, diante de jurisprudência dominante do STJ. - Agravo legal a que se nega provimento (AC 200703990223715, JUÍZA CONVOCADA MÁRCIA HOFFMANN, TRF3 - OITAVA TURMA, DJF3 CJI DATA:08/09/2010 PÁGINA: 1009.)

Posto isso, com fundamento no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação para manter a improcedência do pedido.

Fica a parte autora desonerada do pagamento de custas e honorários, eis que beneficiária da Justiça Gratuita.

Publique-se. Intimem-se.

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

São Paulo, 29 de janeiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : CONCEICAO APARECIDA COLETI BRANBILLA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP278866 VERONICA GRECCO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP126179 ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00054-4 1 Vr MONTE ALTO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade, tendo em vista a não comprovação do exercício de atividade rural por tempo igual ao período de carência exigido para a concessão do benefício pretendido.

Em suas razões de apelação a autora pugna pela reforma da sentença para que seja julgado procedente o pedido, sustentando que presentes os requisitos legais para a concessão do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sobre a aposentadoria rural por idade, assim dispõem os artigos 39, I, e 143, da Lei 8.213/91:

Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão: I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou.

Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Em se tratando de trabalhador rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos para a mulher e aos 60 (sessenta) anos para o homem (art. 48, § 1º, da Lei 8.213/91).

O requisito etário foi devidamente preenchido. Resta, portanto, comprovar a atividade rural desenvolvida em período de carência relativo ao número de meses correspondente, conforme o disposto no art. 142 da Lei 8.213/91, ainda que de forma descontínua.

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Entretanto, as pesquisas realizadas no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS apontam os vínculos empregatícios urbanos da requerente no período de 1980 a 1983.

Em que pese a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 652591/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 28/09/2004, p. 25/10/2004, p. 385) tenha consagrado o entendimento de que o início de prova material do exercício de atividade rural por um dos cônjuges aproveitada ao outro, por extensão, referido documento não resiste à contraprova consistente no vínculo urbano ulterior registrado no CNIS .

Desse modo, havendo prova do abandono das atividades rurais, eventual retorno da lida no campo deve ser objeto de prova, com a apresentação de novos documentos.

Por consequência, não existindo ao menos início de prova material da atividade exercida, desnecessária a incursão sobre a credibilidade ou não da prova testemunhal, visto que esta, isoladamente, não se presta à declaração de existência de tempo de serviço. Esse entendimento encontra-se pacificado no Superior Tribunal de Justiça por meio da Súmula nº 149, que diz: "a prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".

Assim, como não houve a comprovação do período de carência previsto no art. 142 da Lei nº 8.213/91, a autora não tem direito à aposentadoria por idade.

O objetivo da Constituição foi proteger o trabalhador rural antes não albergado pelo sistema previdenciário. Nesse sentido, para fazer jus ao benefício, deve comprovar que a sua subsistência se deu basicamente em razão do trabalho rural, o que não se provou no caso concreto.

O Superior Tribunal de Justiça e a Nona Turma deste Tribunal já se pronunciaram neste sentido, conforme ementas abaixo transcritas:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REQUISITOS. ART. 143 DA LEI N. 8.213/1991. CARÊNCIA NÃO ATENDIDA.

1. Nos termos do art. 143 da Lei n. 8.213/1991, o trabalhador rural que requer a aposentadoria por idade deve demonstrar o exercício da atividade campesina, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência exigida. Precedentes.

2. Hipótese em que a autora se afastou do trabalho no campo aos 35 anos de idade, sem que tenha sido demonstrado o seu retorno no período imediatamente anterior ao requerimento da aposentadoria.

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1298063/MG, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 10/04/2012, DJe 25/04/2012)

AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. NÃO COMPROVAÇÃO. PERDA DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. I. Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei. II. A autora completou 55 anos em 01.09.1990, portanto, em data anterior à vigência da Lei 8213/91, época em que os benefícios previdenciários dos rurícolas eram regulados pela LC nº 11/71. III. A perda da condição de segurado que não impede a concessão do benefício àquele que cumpriu a carência também se aplica aos trabalhadores rurais. Entretanto, essa norma, como todas as demais, não comporta leitura e interpretação isoladas. Deve ser analisada dentro do sistema que a alberga e, no caso, com vistas à proteção previdenciária dada aos trabalhadores rurais. IV. A "mens legis" foi proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola. A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural. V. Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91. VI. Agravo legal provido. Tutela antecipada revogada. (AC 00244781420094039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:10/02/2012.)

Posto isso, com fundamento no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação

da parte autora, mantendo a improcedência do pedido, na forma da fundamentação.

Fica a parte autora desonerada do pagamento de custas e honorários, eis que beneficiária da Justiça Gratuita.

Publique-se. Intimem-se.

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

São Paulo, 31 de janeiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041195-96.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.041195-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PR059774 PAULO HENRIQUE MALULI MENDES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : BENEDITO PEREIRA DE ARAUJO
ADVOGADO : SP208595 ALEXANDRE BULGARI PIAZZA
No. ORIG. : 12.00.00006-3 2 Vt SERRA NEGRA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade.

Em suas razões, a autarquia, inicialmente, pede para que a sentença seja submetida ao reexame necessário. Pugna pela reforma da sentença a fim de que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos legais para a concessão do benefício, diante da não comprovação da atividade rural pelo período legalmente exigido.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

Inicialmente, observo que a Lei 10.352, de 26.12.01, deu nova redação ao artigo 475 do Código de Processo Civil, no que refere à obrigatoriedade de reexame de sentenças cuja condenação exceda 60 (sessenta) salários mínimos.

Não obstante a sentença de primeiro grau tenha sido desfavorável à autarquia federal, pode-se, de plano, concluir que, considerados o termo inicial de concessão do benefício e a data de prolação da sentença, o valor não alcançará o limite estipulado de 60 (sessenta) salários mínimos, para o conhecimento do reexame necessário.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sobre a aposentadoria rural por idade, assim dispõem os artigos 39, I, e 143, da Lei 8.213/91:

Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão: I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à

carência do benefício requerido; ou.

Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Em se tratando de trabalhador rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos para a mulher e aos 60 (sessenta) anos para o homem (art. 48, § 1º, da Lei 8.213/91).

O requisito etário foi devidamente preenchido. Resta, portanto, comprovar a atividade rural desenvolvida em período de carência relativo ao número de meses correspondente, conforme o disposto no art. 142 da Lei 8.213/91, ainda que de forma descontínua.

Ressalte-se que o início de prova material exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91 não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso em estudo, a parte autora apresenta início de prova material da atividade rural consistente na certidão de casamento, celebrado em 1971.

Entretanto, as pesquisas realizadas no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS demonstram o vínculo empregatício em atividades urbanas, no período de 1991 a 1992.

Desse modo, havendo prova do abandono das atividades rurais, eventual retorno da lida no campo deve ser objeto de prova pela parte autora, com a apresentação de novos documentos.

Por consequência, não existindo ao menos início de prova material da atividade exercida, desnecessária a incursão sobre a credibilidade ou não da prova testemunhal, visto que esta, isoladamente, não se presta à declaração de existência de tempo de serviço. Esse entendimento encontra-se pacificado no Superior Tribunal de Justiça por meio da Súmula nº 149, que diz: "a prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".

Assim, como não houve a comprovação do período de carência previsto no art. 142 da Lei nº 8.213/91, a parte autora não tem direito à aposentadoria por idade.

O objetivo da Constituição foi proteger o trabalhador rural antes não albergado pelo sistema previdenciário. Nesse sentido, para fazer jus ao benefício, deve comprovar que a sua subsistência se deu basicamente em razão do trabalho rural, o que não se provou no caso concreto, eis que a parte autora não comprovou que se manteve trabalhando nesse mister na data em que completou a idade necessária para obtenção do benefício.

Portanto, não estando demonstrado que a parte autora se mantinha por meio do trabalho rural à época em que completou idade mínima, não considero atendido o requisito da imediatidade, exigido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, também por essa razão não faz jus ao benefício.

O Superior Tribunal de Justiça e a Nona Turma deste Tribunal já se pronunciaram neste sentido, conforme ementas abaixo transcritas:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REQUISITOS. ART. 143 DA LEI N. 8.213/1991. CARÊNCIA NÃO ATENDIDA.

1. Nos termos do art. 143 da Lei n. 8.213/1991, o trabalhador rural que requer a aposentadoria por idade deve demonstrar o exercício da atividade campesina, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência exigida. Precedentes.

2. Hipótese em que a autora se afastou do trabalho no campo aos 35 anos de idade, sem que tenha sido demonstrado o seu retorno no período imediatamente anterior ao requerimento da aposentadoria.

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1298063/MG, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 10/04/2012, DJe 25/04/2012)

AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. NÃO COMPROVAÇÃO. PERDA DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. I. Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei. II. A autora completou 55 anos em 01.09.1990, portanto, em data anterior à vigência da Lei 8213/91, época em que os benefícios previdenciários dos rurícolas eram regulados pela LC n° 11/71. III. A perda da condição de segurado que não impede a concessão do benefício àquele que cumpriu a carência também se aplica aos trabalhadores rurais. Entretanto, essa norma, como todas as demais, não comporta leitura e interpretação isoladas. Deve ser analisada dentro do sistema que a alberga e, no caso, com vistas à proteção previdenciária dada aos trabalhadores rurais. IV. A "mens legis" foi proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola. A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural. V. Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91. VI. Agravo legal provido. Tutela antecipada revogada. (AC 00244781420094039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:10/02/2012.)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO STJ. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. IMPLEMENTO ETÁRIO EM DATA ANTERIOR À LEI N° 8.213/91. EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO ANTERIOR À LEI DE BENEFÍCIOS. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS. - Nos termos do artigo 4° da Lei Complementar n° 11/71, a aposentadoria por velhice corresponderia a uma prestação equivalente a 50% (cinquenta por cento) do salário mínimo, ao trabalhador rural que tivesse complementado 65 (sessenta e cinco) anos de idade, não sendo devida a mais de um componente da unidade familiar, cabendo o benefício apenas ao respectivo chefe ou arrimo. - A Constituição Federal de 1988, seu artigo 202, inciso I, atual artigo 201, parágrafo 7°, inciso II, com as alterações da Emenda Constitucional n° 20/98, expressamente assegurou a aposentadoria por idade ao rurícola reduzindo em cinco anos o limite etário para os trabalhadores de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal. - Somente a partir do início da vigência da Lei n° 8.213/91, que dispôs sobre os Planos Básicos da Previdência Social, com a regulamentação do dispositivo constitucional, reconheceu-se o direito à aposentadoria por idade aos trabalhadores rurais que completassem 55 (cinquenta e cinco) anos - se mulheres, e 60 (sessenta) anos - se homens, independentemente de comprovarem serem chefes ou arrimos de família. - Sabendo-se que a autora, nascida em 12.01.1920, já contava com mais de 65 (sessenta e cinco) anos quando do advento da Lei n° 8.213/91, tem direito à aposentadoria, conforme a nova sistemática, a partir da vigência da referida lei, desde que comprove o trabalho no campo, ainda que de forma descontínua, nos 60 (sessenta) meses anteriores à sua edição. - A atividade rural deve ser comprovada por meio de início razoável de prova material aliada à prova testemunhal. - Não houve a comprovação do labor rural, ainda que de forma descontínua, no período anterior ao advento da Lei n° 8.213/91, pois as testemunhas, ouvidas no ano de 2006, asseveraram que há mais de vinte anos a autora não exercia atividade agrícola. - Atividade rural, mesmo que descontínua, não comprovada no período imediatamente anterior ao advento da Lei n° 8213/91, enseja a negação do benefício vindicado. Inaplicabilidade do artigo 3°, §1°, da Lei 10.666/03. - Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, do Código de Processo Civil, diante de jurisprudência dominante do STJ. - Agravo legal a que se nega provimento (AC 200703990223715, JUÍZA CONVOCADA MÁRCIA HOFFMANN, TRF3 - OITAVA TURMA, DJF3 CJI DATA:08/09/2010 PÁGINA: 1009.)

Posto isso, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido da parte autora, na forma da fundamentação

Fica a parte autora desonerada do pagamento de custas e honorários, eis que beneficiária da Justiça Gratuita.

Publique-se. Intimem-se.

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

São Paulo, 29 de janeiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044252-25.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.044252-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP239163 LUIS ANTONIO STRADIOTI
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOSE LUIZ CAIONE
ADVOGADO : SP181986 EMERSON APARECIDO DE AGUIAR
No. ORIG. : 11.00.00115-5 1 Vr SANTA ADELIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade.

Em suas razões, a autarquia pugna pela reforma da sentença a fim de que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos legais para a concessão do benefício, diante da não comprovação da atividade rural pelo período legalmente exigido. Caso mantida a sentença, requer a redução dos honorários advocatícios.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sobre a aposentadoria rural por idade, assim dispõem os artigos 39, I, e 143, da Lei 8.213/91:

Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão: I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou.

Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Em se tratando de trabalhador rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos para a mulher e aos 60 (sessenta) anos para o homem (art. 48, § 1º, da Lei 8.213/91).

O requisito etário foi devidamente preenchido. Resta, portanto, comprovar a atividade rural desenvolvida em

período de carência relativo ao número de meses correspondente, conforme o disposto no art. 142 da Lei 8.213/91, ainda que de forma descontínua.

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material deve ser compreendido como começo de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso em estudo, a parte autora apresenta início de prova material da atividade rural do cônjuge consistente na Certidão de Casamento, realizado em 1975, e nos contratos registrados na CTPS.

Entretanto, as pesquisas realizadas no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS apontam os vínculos empregatícios em atividades urbanas, desde 1997.

Nesse contexto, o conjunto probatório não foi suficiente para se aquilatar o desenvolvimento da faina campesina de modo a alcançar o período legalmente exigido e corroborar a pretensão deduzida nos autos.

Por consequência, conclui-se que a parte autora não comprovou o labor nas lides rurais.

O objetivo da Constituição foi proteger o trabalhador rural antes não albergado pelo sistema previdenciário. Nesse sentido, para fazer jus ao benefício, deve comprovar que a sua subsistência se deu basicamente em razão do trabalho rural, o que não se provou no caso concreto.

O Superior Tribunal de Justiça e a Nona Turma deste Tribunal já se pronunciaram neste sentido, conforme ementas abaixo transcritas:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REQUISITOS.

ART. 143 DA LEI N. 8.213/1991. CARÊNCIA NÃO ATENDIDA.

1. Nos termos do art. 143 da Lei n. 8.213/1991, o trabalhador rural que requer a aposentadoria por idade deve demonstrar o exercício da atividade campesina, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência exigida. Precedentes.

2. Hipótese em que a autora se afastou do trabalho no campo aos 35 anos de idade, sem que tenha sido demonstrado o seu retorno no período imediatamente anterior ao requerimento da aposentadoria.

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1298063/MG, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 10/04/2012, DJe 25/04/2012)

AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. NÃO COMPROVAÇÃO. PERDA DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. I. Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei. II. A autora completou 55 anos em 01.09.1990, portanto, em data anterior à vigência da Lei 8213/91, época em que os benefícios previdenciários dos rurícolas eram regulados pela LC nº 11/71. III. A perda da condição de segurado que não impede a concessão do benefício àquele que cumpriu a carência também se aplica aos trabalhadores rurais. Entretanto, essa norma, como todas as demais, não comporta leitura e interpretação isoladas. Deve ser analisada dentro do sistema que a alberga e, no caso, com vistas à proteção previdenciária dada aos trabalhadores rurais. IV. A "mens legis" foi proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola. A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural. V. Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91. VI. Agravo legal provido. Tutela antecipada revogada. (AC 00244781420094039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3

CJI DATA:10/02/2012.)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO STJ. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. IMPLIMENTO ETÁRIO EM DATA ANTERIOR À LEI Nº 8.213/91. EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO ANTERIOR À LEI DE BENEFÍCIOS. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS. - Nos termos do artigo 4º da Lei Complementar nº 11/71, a aposentadoria por velhice corresponderia a uma prestação equivalente a 50% (cinquenta por cento) do salário mínimo, ao trabalhador rural que tivesse complementado 65 (sessenta e cinco) anos de idade, não sendo devida a mais de um componente da unidade familiar, cabendo o benefício apenas ao respectivo chefe ou arrimo. - A Constituição Federal de 1988, seu artigo 202, inciso I, atual artigo 201, parágrafo 7º, inciso II, com as alterações da Emenda Constitucional nº 20/98, expressamente assegurou a aposentadoria por idade ao ruralista reduzindo em cinco anos o limite etário para os trabalhadores de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal. - Somente a partir do início da vigência da Lei nº 8.213/91, que dispôs sobre os Planos Básicos da Previdência Social, com a regulamentação do dispositivo constitucional, reconheceu-se o direito à aposentadoria por idade aos Lsindicato que completassem 55 (cinquenta e cinco) anos - se mulheres, e 60 (sessenta) anos - se homens, independentemente de comprovarem serem chefes ou arrimos de família. - Sabendo-se que a autora, nascida em 12.01.1920, já contava com mais de 65 (sessenta e cinco) anos quando do advento da Lei nº 8.213/91, tem direito à aposentadoria, conforme a nova sistemática, a partir da vigência da referida lei, desde que comprove o trabalho no campo, ainda que de forma descontínua, nos 60 (sessenta) meses anteriores à sua edição. - A atividade rural deve ser comprovada por meio de início razoável de prova material aliada à prova testemunhal. - Não houve a comprovação do labor rural, ainda que de forma descontínua, no período anterior ao advento da Lei nº 8.213/91, pois as testemunhas, ouvidas no ano de 2006, asseveraram que há mais de vinte anos a autora não exercia atividade agrícola. - Atividade rural, mesmo que descontínua, não comprovada no período imediatamente anterior ao advento da Lei nº 8213/91, enseja a negação do benefício vindicado. Inaplicabilidade do artigo 3º, §1º, da Lei 10.666/03. - Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, do Código de Processo Civil, diante de jurisprudência dominante do STJ. - Agravo legal a que se nega provimento. (AC 200703990223715, JUÍZA CONVOCADA MÁRCIA HOFFMANN, TRF3 - OITAVA TURMA, DJF3 CJI DATA:08/09/2010 PÁGINA: 1009.).

Posto isso, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido da parte autora, na forma da fundamentação. Revogo a tutela anteriormente concedida.

Fica a parte autora desonerada do pagamento de custas e honorários, eis que beneficiária da Justiça Gratuita.

Publique-se. Intimem-se.

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

São Paulo, 29 de janeiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016148-23.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.016148-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP230009 PEDRO FURIAN ZORZETTO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : IZAURA BERLANDI VALOTTO (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SP019184 ERCIO LACERDA DE RESENDE
No. ORIG. : 10.00.00064-1 1 Vr POMPEIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade.

Em suas razões, a autarquia pugna pela reforma da sentença a fim de que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos legais para a concessão do benefício, diante da não comprovação da atividade rural pelo período legalmente exigido. Caso mantida a sentença, requer a redução dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sobre a aposentadoria rural por idade, assim dispõem os artigos 39, I, e 143, da Lei 8.213/91:

Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão: I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou.

Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Em se tratando de trabalhador rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos para a mulher e aos 60 (sessenta) anos para o homem (art. 48, § 1º, da Lei 8.213/91).

Verifica-se que a autora completou 55 anos na vigência da Lei Complementar nº 11/71, sendo que tal diploma legal estabelecia como idade mínima para a concessão do benefício de aposentadoria por velhice 65 anos (art. 4º) no valor de 50% do maior salário mínimo vigente no país, devido somente ao chefe ou arrimo de família, razão pela qual a autora não fazia jus ao benefício de aposentadoria por velhice.

Entretanto, com a edição da Lei nº 8.213/91, que regulamentou o disposto no art. 202, I, da Constituição Federal, previu-se a concessão da aposentadoria por idade rural aos 55 anos - se mulheres, e 60 anos - se homens, a partir de sua vigência.

No tocante à regra isonômica, a recente jurisprudência do STF decidiu:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO AO CÔNJUGE VARÃO. ÓBITO DA SEGURADA ANTERIOR AO ADVENTO DA LEI N. 8.213/91. EXIGÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE INVALIDEZ. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA. ARTIGO 201, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. AUTOAPLICABILIDADE.

1. O Princípio da Isonomia resta violado por lei que exige do marido, para fins de recebimento de pensão por morte da segurada, a comprovação de estado de invalidez (Plenário desta Corte no julgamento do RE n. 385.397-AgR, Relator o Ministro Sepúlveda Pertence, DJe 6.9.2007). A regra isonômica aplicada ao Regime Próprio de Previdência Social tem aplicabilidade ao Regime Geral (RE n. 352.744-AgR, Relator o Ministro JOAQUIM BARBOSA, 2ª Turma, DJe de 18.4.11; RE n. 585.620-AgR, Relator o Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, 1ª Turma, DJe de 11.5.11; RE n. 573.813-AgR, Relatora a Ministra CÁRMEN LÚCIA, 1ª Turma, DJe de 17.3.11; AI n. 561.788-AgR, Relatora a Ministra CÁRMEN LÚCIA, 1ª Turma, DJe de 22.3.11; RE 207.282, Relator o Ministro CEZAR PELUSO, 2ª Turma, DJ 19.03.2010; entre outros). 2. Os óbitos de segurados ocorridos entre o advento da Constituição de 1988 e a Lei 8.213/91 regem-se, direta e imediatamente, pelo disposto no artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, que, sem recepcionar a parte discriminatória da legislação anterior, equiparou homens e mulheres para efeito de pensão por morte. 3. Agravo regimental não provido. (RE 607907 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 21/06/2011, DJe-146 DIVULG 29-07-2011

PUBLIC 01-08-2011 EMENT VOL-02556-06 PP-01041).

A autora, ora apelada, já contava com mais de 55 (cinquenta e cinco) anos em 1991, ano de promulgação da Lei nº 8.213/91, e, portanto, teria direito à aposentadoria por idade de acordo com as novas normas previstas na Constituição Federal, se completados os demais requisitos legais.

Além da idade, no ano de 1991 deveria comprovar o cumprimento da carência de 60 meses, conforme o disposto no art. 142 da Lei nº 8.213/91, independentemente de figurar ou não como chefe ou arrimo de família, requisito não mais previsto pelas novas regras legais. Ainda, conforme o artigo 143 da mesma lei, ao segurado especial, se comprovada essa condição, a carência consiste na demonstração do exercício de atividade rural em regime de economia familiar pelo número de meses correspondente.

Nos termos do art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal.

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material deve ser compreendido como começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso em estudo, a parte autora apresenta início de prova material da atividade rural do cônjuge consistente na Certidão de Casamento, realizado em 1948, e nas certidões de nascimento dos filhos - 1951 e 1954.

Entretanto, as pesquisas realizadas no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS apontam os vínculos empregatícios em atividades urbanas, desde 1968.

Nesse contexto, o conjunto probatório não foi suficiente para se aquilatar o desenvolvimento da faina campesina de modo a alcançar o período legalmente exigido e corroborar a pretensão deduzida nos autos.

Por consequência, conclui-se que a parte autora não comprovou o labor nas lides rurais.

O objetivo da Constituição foi proteger o trabalhador rural antes não albergado pelo sistema previdenciário. Nesse sentido, para fazer jus ao benefício, deve comprovar que a sua subsistência se deu basicamente em razão do trabalho rural, o que não se provou no caso concreto.

O Superior Tribunal de Justiça e a Nona Turma deste Tribunal já se pronunciaram neste sentido, conforme ementas abaixo transcritas:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REQUISITOS.

ART. 143 DA LEI N. 8.213/1991. CARÊNCIA NÃO ATENDIDA.

1. Nos termos do art. 143 da Lei n. 8.213/1991, o trabalhador rural que requer a aposentadoria por idade deve demonstrar o exercício da atividade campesina, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência exigida. Precedentes.

2. Hipótese em que a autora se afastou do trabalho no campo aos 35 anos de idade, sem que tenha sido demonstrado o seu retorno no período imediatamente anterior ao requerimento da aposentadoria.

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1298063/MG, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 10/04/2012, DJe 25/04/2012)

AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO

IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. NÃO COMPROVAÇÃO. PERDA DA CONDIÇÃO DE

RURÍCOLA. I. Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados

nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts.

39, I, e 142 da mesma lei. II. A autora completou 55 anos em 01.09.1990, portanto, em data anterior à vigência

da Lei 8213/91, época em que os benefícios previdenciários dos rurícolas eram regulados pela LC nº 11/71. III. A

perda da condição de segurado que não impede a concessão do benefício àquele que cumpriu a carência também se aplica aos trabalhadores rurais. Entretanto, essa norma, como todas as demais, não comporta leitura e interpretação isoladas. Deve ser analisada dentro do sistema que a alberga e, no caso, com vistas à proteção previdenciária dada aos trabalhadores rurais. IV. A "mens legis" foi proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola. A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural. V. Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91. VI. Agravo legal provido. Tutela antecipada revogada. (AC 00244781420094039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:10/02/2012.)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO STJ. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. IMPLEMENTO ETÁRIO EM DATA ANTERIOR À LEI Nº 8.213/91. EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO ANTERIOR À LEI DE BENEFÍCIOS. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS. - Nos termos do artigo 4º da Lei Complementar nº 11/71, a aposentadoria por velhice corresponderia a uma prestação equivalente a 50% (cinquenta por cento) do salário mínimo, ao trabalhador rural que tivesse complementado 65 (sessenta e cinco) anos de idade, não sendo devida a mais de um componente da unidade familiar, cabendo o benefício apenas ao respectivo chefe ou arrimo. - A Constituição Federal de 1988, seu artigo 202, inciso I, atual artigo 201, parágrafo 7º, inciso II, com as alterações da Emenda Constitucional nº 20/98, expressamente assegurou a aposentadoria por idade ao rurícola reduzindo em cinco anos o limite etário para os trabalhadores de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal. - Somente a partir do início da vigência da Lei nº 8.213/91, que dispôs sobre os Planos Básicos da Previdência Social, com a regulamentação do dispositivo constitucional, reconheceu-se o direito à aposentadoria por idade aos Lsindicato que completassem 55 (cinquenta e cinco) anos - se mulheres, e 60 (sessenta) anos - se homens, independentemente de comprovarem serem chefes ou arrimos de família. - Sabendo-se que a autora, nascida em 12.01.1920, já contava com mais de 65 (sessenta e cinco) anos quando do advento da Lei nº 8.213/91, tem direito à aposentadoria, conforme a nova sistemática, a partir da vigência da referida lei, desde que comprove o trabalho no campo, ainda que de forma descontínua, nos 60 (sessenta) meses anteriores à sua edição. - A atividade rural deve ser comprovada por meio de início razoável de prova material aliada à prova testemunhal. - Não houve a comprovação do labor rural, ainda que de forma descontínua, no período anterior ao advento da Lei nº 8.213/91, pois as testemunhas, ouvidas no ano de 2006, asseveraram que há mais de vinte anos a autora não exercia atividade agrícola. - Atividade rural, mesmo que descontínua, não comprovada no período imediatamente anterior ao advento da Lei nº 8213/91, enseja a negação do benefício vindicado. Inaplicabilidade do artigo 3º, §1º, da Lei 10.666/03. - Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, do Código de Processo Civil, diante de jurisprudência dominante do STJ. - Agravo legal a que se nega provimento. (AC 200703990223715, JUÍZA CONVOCADA MÁRCIA HOFFMANN, TRF3 - OITAVA TURMA, DJF3 CJI DATA:08/09/2010 PÁGINA: 1009.).

Posto isso, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido da parte autora, na forma da fundamentação.

Fica a autora desonerada do pagamento de custas e honorários, eis que beneficiária da Justiça Gratuita.

Publique-se. Intimem-se.

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

São Paulo, 29 de janeiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008438-49.2012.4.03.6119/SP

2012.61.19.008438-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : JOSE DOMINGOS TRABAQUIM
ADVOGADO : SP183642 ANTONIO CARLOS NUNES JUNIOR e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANILO CHAVES LIMA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00084384920124036119 2 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a revisão de benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB/106.876.986-3), mediante a adoção dos mesmos índices aplicados na correção dos salários de contribuição para os reajustes do benefício em manutenção, como forma de garantir a preservação de seu valor real.

Beneficiário da justiça gratuita.

Citação do INSS.

Contestação.

Sentença de improcedência do pedido.

Apelação da parte autora. No mérito, pugna pela reforma da sentença.

Transcorrido *in albis* o prazo para contrarrazões.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A preservação do valor real dos benefícios previdenciários é garantida constitucionalmente pelo artigo nº 201, § 4º, da Carta. O mesmo dispositivo prevê que o reajuste dos benefícios seja efetuado conforme critérios definidos em lei.

A Lei n. 8.213/91 concretizou essa garantia e definiu, como critério de correção monetária do valor dos benefícios, a variação do INPC (artigo n. 41).

Esse índice foi substituído seguidamente pelo IRSM (Lei n. 8.542/92); pelo FAS - Fator de Atualização Salarial (Lei n. 8.700/93); pelo IGP-DI, (MP n. 1.415/96), sendo que para o reajuste de junho de 1997, adotou-se o índice de 7,76% (MP n. 1.572-1/97). Em 1998, 1999, 2000, 2001, 2002, 2003, 2004 e 2005 foram fixados os índices de 4,81%, 4,61%, 5,81%, 7,66%, 9,20%, 19,71%, 4,53% e 6,35% (respectivamente pelas MPs ns. 1.663/98, 1.824/99, 2.022/2000 e Decretos ns. 3.826/2001, 4.249/02, 4.709/03, 5.061/04 e 5.443/05. Observo que as MPs ns. 1.415/96, 1.572/97 e 1.663/98, foram convertidas na Lei n. 9.711/98).

A partir de 2006, os benefícios passaram a ser corrigidos pelo INPC calculado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE e os índices aplicados foram de 5,01% em 04/2006, 3,30% em 04/2007, 5,00% em 03/2008, 5,92% em 02/2009, 7,72% em 01/2010, 6,47% em 01/2011, 6,08% em 01/2012 e 6,20% em 01/2013. O Superior Tribunal de Justiça, analisando a alegada ofensa aos princípios constitucionais de preservação do valor real e de irredutibilidade do valor dos benefícios previdenciários (artigos ns. 201, § 4º e 194, inciso IV), pronunciou-se no sentido que o artigo n. 41, II, da Lei n. 8.213/91, e suas alterações posteriores, não violaram tais preceitos (REsp n. 477.181 RJ, Min. Jorge Scartezzini; REsp n. 435.613 RJ, Min. Gilson Dipp; REsp n. 429.627 RJ, Min. Felix Fischer). No mesmo sentido já decidiu o Supremo Tribunal Federal (AI-AgR n. 540956/MG, 2ª Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJU 07/4/2006, pág. 53).

Como se vê a legislação de regência tem estabelecido os critérios e índices de correção dos benefícios em manutenção em cumprimento ao dispositivo constitucional, não havendo previsão de equivalência entre o valor dos salários de contribuição e o salário de benefício sobre o qual se calcula a RMI, ou qualquer correlação a ser observada entre os reajustes aplicados aos benefícios em manutenção e os valores dos salários de contribuição. Acerca da matéria, menciono os julgados assim ementados:

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. EQUIVALÊNCIA LEI DE REGÊNCIA. TETO. REAJUSTE. ISENÇÃO DE HONORÁRIOS

- Em se tratando de benefício concedido posteriormente ao advento da Lei 8.213/91, deve ser regido por este diploma legal.

- Não há correlação permanente entre o salário-de-contribuição e o valor do benefício. Os benefícios previdenciários devem ser reajustados, tendo presente a data da concessão, segundo disposto na Lei nº 8.213/91

e legislação posterior.

- A equivalência pretendida entre o salário-de-contribuição e salário-de-benefício não encontra amparo legal.
 - Nos termos do art. 135 da Lei 8.213/91, os limites máximo e mínimo dos salários-de-contribuição utilizados no cálculo do benefício serão aqueles vigentes nos meses a que se referirem.
 - Nos termos do art. 135 da Lei 8.213/91, os limites máximo e mínimo dos salários-de-contribuição utilizados no cálculo do benefício serão aqueles vigentes nos meses a que se referirem.
 - O artigo 128 da Lei 8.213/91, apontado como violado pela decisão a quo, não trata sobre isenção de honorários.
 - Precedentes
 - Recurso desprovido.
- (REsp 201062/RS, Rel. Ministro Felix Fischer. Órgão Julgador: Quinta Turma. DJ 13/09/1999, p. 95)

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AGRAVO REGIMENTAL. PRESERVAÇÃO E IRREDUTIBILIDADE DO VALOR DOS BENEFÍCIOS. EQUIVALÊNCIA ENTRE O SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO E O SALÁRIO DE BENEFÍCIO. DOS VALORES-TETO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO E DA RENDA MENSAL E DO TETO CONTRIBUTIVO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 8.213/91. BENEFÍCIO CONCEDIDO SOB A ÉGIDE DA LEI 8.213/91. RECURSO IMPROVIDO.

(...)

II - Não há respaldo legal para a equivalência do salário-de-contribuição ao salário-de-benefício, haja vista que a Lei nº 8.213/91 e as demais normas que a sucederam não permitiram tal vinculação; posição esta corroborada jurisprudencialmente.

(...)

(TRF 3ª Região. AC 0005898-19.1998.4.03.99. Relator: Walter do Amaral. Órgão Julgador: Sétima Turma. DJF3 DATA:07/05/2008).

Anoto ainda, que os novos tetos dos salários de contribuição fixados pelas Emendas Constitucionais nº 20/1998 e 41/2003, não implicam reajustamento dos benefícios pelos mesmos índices, uma vez que a atualização dos benefícios em manutenção têm seus reajustes regulados pelo artigo 201, § 4º, da Constituição da República e legislação de regência. Nesse sentido o julgado da Nona Turma desta Corte, de relatoria do Desembargador Nelson Bernardes na Apelação Cível nº 0002085-07.2013.4.03.6103/SP. (Dec. Terminativa), de 04/09/2013. No mesmo sentido:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/2003. PROPORCIONALIDADE NOS REAJUSTES DOS BENEFÍCIOS EM MANUTENÇÃO. I - Os embargos servem apenas para esclarecer o obscuro, corrigir a contradição ou integrar o julgado. De regra, não se prestam para modificar o mérito do julgamento em favor da parte. II - Não encontra amparo legal a pretensão do embargante quanto à incidência, quando do reajuste de seu benefício já em manutenção, do índice de elevação do teto dos salários-de-contribuição, consoante as disposições insertas nas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/2003. III - Se quando do primeiro reajuste houve a aplicação do percentual referente à diferença entre a média dos salários-de-contribuição e a limitação ao teto (artigo 21, § 3º, da Lei nº 8.880/94), não há que se falar em defasagem do benefício em razão da elevação posterior do teto dos salários-de-contribuição, não se verificando, dessa forma, qualquer ofensa ao artigo 202 (redação original) ou 201, ambos da Constituição da República. IV - Embargos de declaração interpostos pela parte autora rejeitados.

(TRF3ª Região. AC-1414905. Décima Turma. Rel. Sergio Nascimento. Publ. 22.04.2010).

Desse modo, é infundada a aspiração da parte autora, razão pela qual é de rigor a improcedência do pedido. Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora.**

Publique-se. Intimem-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de janeiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023167-85.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.023167-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : JOSE MIGUEL DE ARCANJO FILHO
ADVOGADO : SP238710 ROBERTA CRISTINA GARCIA DA SILVA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP170773 REGIANE CRISTINA GALLO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 06.00.00048-4 1 Vt MORRO AGUDO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença, desde a alta administrativa (10.05.2005), acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requereu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

A inicial juntou documentos (fls. 08/31).

A tutela antecipada foi deferida (fls. 36/37).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de aposentadoria por invalidez, desde o laudo pericial, correção monetária, juros de mora de 1% ao mês, e honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas, observada a Súmula 111 do STJ.

Sentença proferida em 19.08.2008, não submetida ao reexame necessário.

O(A) autor(a) apela pleiteando o estabelecimento do termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo e a majoração dos honorários advocatícios para 20%.

O INSS apela sustentando que não restou comprovada a incapacidade. Caso mantida a sentença, pugna pela redução dos honorários advocatícios para 5%.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03.12.2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressaltando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O(A) autor(a) mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme dados do CNIS, ora anexados.

Na data do requerimento, também já estava cumprida a carência.

O laudo pericial, acostado às fls. 70/74, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "blastomicose pulmonar, espondiloartrose lombar, protusão e degeneração discal lombares e uma tumoração na raiz da coxa esquerda que está sendo investigada".

O perito judicial conclui que o(a) autor(a) está incapacitado(a) de forma parcial e permanente, contudo, caracterizada a impossibilidade de retorno à atividade habitual ("rural").

A conclusão do juízo não está vinculada ao laudo pericial, porque o princípio do livre convencimento motivado permite a análise conjunta das provas. As restrições impostas pela idade (61 anos) e enfermidades diagnosticadas levam à conclusão de que não há possibilidade de reabilitação.

Portanto, correta a sentença ao conceder a aposentadoria por invalidez.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. FILIAÇÃO AO SISTEMA APÓS OS SESSENTA ANOS DE IDADE. DECRETO Nº 83.080/79. LEI Nº 8.213/91. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONCESSÃO.

1. A aposentadoria por invalidez é benefício de prestação continuada devido ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Assim, ela é assegurada àquele que comprovar a condição de segurado, a carência de doze contribuições e a incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência (arts. 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91).

3. O Decreto nº 83.080/79, realmente, continha expressa vedação à obtenção de outros benefícios previdenciários além daqueles expressamente discriminados, entre os quais não estava a aposentadoria por invalidez, situação,

no entanto, que se alterou com o advento da Lei nº 8.213/9, a chamada Lei dos Benefícios, que não estipulou limite etário para a filiação ao sistema, resultando daí o acerto da decisão atacada.

4. Recurso especial improvido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 621331, DJ 07/11/2005, p. 00402, Rel Min. PAULO GALLOTTI)

O termo inicial do benefício é fixado na data da cessação administrativa (10.05.2005), pois comprovada a manutenção da incapacidade laborativa, bem como a análise judicial está vinculada ao pleito formulado na inicial. Nesse sentido o entendimento do STJ:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. MATÉRIA PACIFICADA.

1. A Egrêgia 3ª Seção desta Corte Superior de Justiça, por ambas as Turmas que a compõe, firmou já entendimento no sentido de que o termo inicial da aposentadoria por invalidez é o dia imediato ao da cessação do auxílio-doença, nos casos em que o segurado o percebia, o que autoriza a edição de decisão monocrática, como determina o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.

2. Agravo regimental improvido.

(6ª Turma, AGRESP 200200643506, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJ 10.03.2003, p.:00336)

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios foram fixados conforme o disposto no art. 20 do CPC e na Súmula 111 do STJ.

Os demais consectários legais foram fixados de acordo com o entendimento desta Turma.

Isto posto, dou parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, para explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e dos juros de mora. Dou parcial provimento à apelação do(a) autor(a) para alterar o termo inicial do benefício. Nego provimento à apelação do INSS.

Int.

São Paulo, 31 de janeiro de 2014.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004240-45.2012.4.03.6126/SP

2012.61.26.004240-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : JOSE GOMES DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP251190 MURILO GURJÃO SILVEIRA AITH e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP311927 LUIZ CLAUDIO SALDANHA SALES e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00042404520124036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença que julgou improcedente o pedido de renúncia de benefício previdenciário, a fim de obter a concessão de aposentadoria mais vantajosa, consideradas as contribuições efetuadas posteriormente à benesse, com o aproveitamento do tempo e recolhimentos anteriores, sem a devolução das mensalidades anteriormente pagas.

Vieram os autos a este Tribunal.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. Entendo que o segurado da Previdência Social pode renunciar à aposentadoria que auferir e aproveitar o respectivo tempo de filiação para concessão de benefício mais vantajoso.

Explico.

De início, não há óbice constitucional. Nenhuma regra da Carta Magna é contrariada se aceitarmos a possibilidade de o segurado se desfazer de sua aposentadoria e aproveitar o tempo total de filiação em contagem para novo benefício. Os artigos 193 a 195 e 201 e 202 da Constituição Federal trazem princípios que estruturam a ordem social e disciplinam a previdência social. Nesse sentido, reza o artigo 201, § 9º que "para efeito de aposentadoria, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada, rural e urbana, hipótese em que os diversos regimes de previdência social se compensarão financeiramente, segundo critérios estabelecidos em lei".

Além disso, a legislação ordinária não disciplina tampouco veda a desaposentação. O segurado tem o direito, portanto, de dispor do que lhe pertence, ou seja, de seu próprio patrimônio.

O artigo 5º, inciso XXXVI da Constituição Federal impede que uma lei nova altere ato já consumado, contudo não impede ao titular de direito disponível de renunciar ato jurídico, desfazendo seus efeitos até então produzidos, possibilitando o recebimento de benefício com renda mensal inicial mais favorável.

Convém lembrar que a irreversibilidade e irrenunciabilidade das aposentadorias por idade e por tempo de contribuição não decorrem de legislação ordinária, mas de Decreto Executivo (artigo 181-B do Decreto 3.048/99, na redação do Decreto 3.265/99). Entretanto, Decreto não pode restringir direito, nem impedir exercício de faculdade do titular do direito sem a necessária previsão legal. Só a lei ordinária (artigo 5º, inciso II da Constituição Federal) poderia estabelecer restrições como irreversibilidade ou irrenunciabilidade de benefício concedido. Se a lei previdenciária, como é o caso, não estabelece tais restrições, o benefício não pode ser tido por irrenunciável nem irreversível. Estabelecendo condição não permitida pela lei, o decreto extrapolou os limites da lei que deveria regulamentar e, portanto, não se aplica.

A possibilidade de a parte autora obter sua "desaposentadoria" não é impedida nem pela redação do artigo 18, § 2º da Lei 8.213/91, *in verbis*: "o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado".

A intenção do legislador foi a de esclarecer ao "aposentado" que, caso ele queira permanecer em atividade laboral, não terá acesso a qualquer outro provento do INSS, em função desse trabalho, ressalvadas as exceções supramencionadas.

A norma não alcança aquele que pretende renunciar seu benefício e, somente então, utilizar seu tempo de filiação para concessão de outro benefício. Destarte, referida intenção do aposentado não afronta o artigo 18, § 2º da Lei 8.213. Se alguém pretende deixar de ser aposentado, buscará computar o posterior tempo de serviço para o recebimento de nova benesse mais vantajosa.

Com efeito, para acolher a pretensão do segurado de renúncia e concessão de nova aposentadoria não é necessário, conforme eventual alegação autárquica, reconhecer a inconstitucionalidade do artigo 18, § 2º da Lei de Benefícios ou de qualquer outro dispositivo legal.

Após o recálculo do novo benefício, comungo do entendimento de que o segurado não precisa devolver as prestações do benefício antes recebido. Isso porque a aposentadoria anterior, caso não haja prova em contrário, foi concedida através do preenchimento dos requisitos necessários para tanto e de forma lícita e regular, tendo o beneficiário usufruído das respectivas mensalidades com caráter alimentar, próprio do provento de natureza previdenciária.

Assim, se não há legislação que determine a compensação, entendo que esta não pode ser condição necessária para a renúncia almejada e concessão de benefício com valor mais proveitoso.

Ainda quanto ao caráter alimentar, saliento que os proventos pagos aos aposentados destinam-se à proteção social dos mesmos, a fim de atender sua finalidade constitucional (previdência social), razão pela qual as prestações são insuscetíveis de serem repetidas.

Se não há lei que estabelece eficácia *ex tunc* para o ato de renúncia, somente efeitos futuros serão, portanto, produzidos, consistindo tais efeitos no desfazimento da aposentadoria e na devolução do tempo de contribuição ao segurado, para que possa dele se utilizar para requerimento e concessão de nova benesse.

Ademais, não há de se falar em prejuízo à seguridade social, vez que os valores anteriormente pagos a título de aposentadoria ingressaram regularmente no patrimônio do segurado enquanto esteve aposentado. Não podem ser tidos como enriquecimento sem causa do segurado em detrimento da previdência. Considere-se que a nova aposentadoria será conquistada pelas contribuições do segurado em período posterior à aposentadoria que está renunciando.

O princípio da solidariedade no custeio não justifica que o segurado tenha de devolver as prestações da aposentadoria usufruída. Em maior parte dos casos, é praticamente impossível ao segurado, de modo que sua

exigência torna impraticável a efetivação do direito reconhecido judicialmente.

Desta feita, diante da argumentação acima, é de se admitir a renúncia à aposentadoria com a finalidade de aproveitamento de todo o tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, sem a exigência de devolução ao INSS dos valores anteriormente percebidos.

Por fim, ressalto que o posicionamento delineado nesta decisão acompanha o entendimento da Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, competente para apreciar e julgar demandas relativas a benefícios previdenciários, desde 19.12.11 (publicação da Emenda Regimental 14/2011 do RI - STJ).

Observo, todavia, que a matéria encontra-se pendente de julgamento no Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei 11.418/06.

Nesse sentido, trago à colação as seguintes ementas da Corte Especial:

"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.

2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.

3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.

4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.

5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.

6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ". (STJ - Resp 1334488/SC, Primeira Seção - Rel. Min. Herman Benjamin, v.u., j. em 08.05.13, p. em 14.05.13, p. 400)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI 8.213/91. INEXISTÊNCIA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PENDENTE DE JULGAMENTO NO STF. SOBRESTAMENTO DOS RECURSOS ESPECIAIS NO STJ. DESCABIMENTO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. RESTITUIÇÃO DE VALORES RECEBIDOS NO PRIMEIRO JUBILAMENTO. DESNECESSIDADE. ENTENDIMENTO ASSENTADO NO RESP N. 1.334.488/SC SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DO ART. 543-C DO CPC.

1. O reconhecimento de repercussão geral pelo STF não sobresta o julgamento da mesma controvérsia por meio de recurso especial no STJ. Precedentes: EDcl no AgRg no REsp 1.240.892/RJ, Rel. Ministro Sérgio Kukina; AgRg no REsp 1.255.688/SC, Rel. Ministra Assusete Magalhães; AgRg no AREsp 110.171/BA, Rel. Ministro Humberto Martins; AgRg no AREsp 166.322/PR, Rel. Ministro Castro Meira; AgRg no REsp 723.128/MG, Rel. Ministra Diva Malerbi (Desembargadora Convocada TRF 3ª Região); AgRg nos EDcl no REsp 1.343.645/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques.

2. Interpretação que considera inaplicável à espécie o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91, não importa em negativa de vigência de referido dispositivo de lei.

3. A Primeira Seção do STJ firmou entendimento no julgamento do REsp 1.334.488/SC, submetido à disciplina do 543-C do CPC, de que "os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento".

4. A análise de violação à matéria constitucional, nos termos do art. 102, III, da Constituição da República, refoge à jurisdição do STJ, sendo de competência exclusiva da Suprema Corte.

5. Agravo regimental não provido." (STJ - Resp 1346760/PR, Primeira Turma - Rel. Min. Benedito Gonçalves, v.u., j. em 24.09.13, DJe 02.10.13)

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. OFENSA A RESERVA DE PLENÁRIO. INTERPRETAÇÃO DE NORMA LEGAL. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. INVIABILIDADE. COMPETÊNCIA DO STF. RENÚNCIA DE APOSENTADORIA. DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS. DESNECESSIDADE. PRECEDENTE.

1. Não há confundir interpretação de normas legais com reserva de Plenário, razão pela qual descabe falar em aplicação da Súmula Vinculante 10/STF ou em ofensa ao art. 97 da Carta Magna.
2. Não cabe ao STJ examinar, no recurso especial, violação de preceitos e dispositivos constitucionais, tendo em vista a necessidade de interpretar matéria cuja competência é exclusiva da Suprema Corte, nos termos do art. 102 da CF.
3. Admite-se a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado, não importando em devolução dos valores percebidos. Precedente.
4. Agravo regimental não provido. (STJ - AgRg no REsp 1351340/PR, Segunda Turma - Rel. Min. Castro Meira, v.u., j. em 17.09.13, DJe 02.10.13)

Transcrevo, ainda, recente julgado da Terceira Seção desta Egrégia Corte:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. DESAPOSENTAÇÃO. DECADÊNCIA. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.

I - Não há guarida para a alegação de decadência do direito, pois a parte autora não visa à revisão ou alteração de benefício já concedido, mas sim, o direito à renúncia de sua aposentadoria e, simultaneamente, a percepção de outra que lhe seja mais vantajosa, podendo, dessa forma, a ação ser proposta a qualquer tempo, ressaltando-se, todavia, que a fruição dos efeitos financeiros ou patrimoniais daí decorrentes restringir-se-á ao quinquênio que precede a propositura da ação.

II - Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.

III - No presente caso, ressalvo meu entendimento pessoal no que concerne aos efeitos ex nunc decorrentes do citado ato de renúncia, não devendo acarretar a restituição aos cofres do INSS dos valores já pagos em favor da parte segurada, em observância aos limites da divergência, com fulcro no caput do artigo 530 do Código de Processo Civil.

IV - Destarte, acolho integralmente a tese esposada no voto condutor, reconhecendo o direito da parte autora à renúncia ao benefício anteriormente concedido, mediante a devolução da importância paga a este título em seu favor, com a imediata implantação da nova aposentadoria requerida, nos termos do voto condutor.

V - Matéria preliminar rejeitada. Embargos infringentes a que se nega provimento. (EI - 1597857, - Rel. para Acórdão Des. Fed. Walter do Amaral, por maioria, j. em 22.08.13, DJe 04.09.13)

Cabe, portanto, a renúncia da aposentadoria da parte autora, com aproveitamento de todo o tempo de contribuição, bem como o recálculo e pagamento, pelo INSS, de benefício mais vantajoso (art. 122 da Lei 8.213/91), sem exigência de devolução dos valores percebidos até a data inicial da nova aposentadoria.

À falta de apresentação de requerimento administrativo, a data de início do benefício deve ser a da citação do INSS, sendo esse o entendimento predominante neste Tribunal (AC nº 1999.03.99.027774-9/SP, 2ª Turma, v.u., rel. Des. Federal Célio Benevides, j. 25.4.2000, DJU 26.7.2000, Seção 2, p. 126).

Os valores percebidos após o termo inicial do novo benefício devem ser compensados. Por fim, afaste-se a arguição de prescrição. Nos termos do artigo 103, da Lei nº 8.213/91, prescrevem as parcelas devidas em atraso antes do quinquênio anterior ao ajuizamento da demanda (26.07.12) e, no caso dos autos, a desaposentação e recálculo de nova aposentadoria foram determinadas a partir da citação (18.09.12).

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Leis nºs 9.289/96 e 8.620/93).

Os honorários advocatícios devem ser de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Posto isso, nos termos do artigo 557, § 1º-A do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO**, para julgar procedente o pedido de desaposentação, a fim de possibilitar à parte autora seu direito de renúncia para obtenção de benefício mais vantajoso, a ser calculado pelo INSS, com o aproveitamento de todo o tempo de contribuição, sem exigência de devolução dos valores percebidos até a data inicial da nova benesse. Afastadas alegações de decadência e de prescrição quinquenal. Correção monetária, juros de mora, custas processuais e honorários advocatícios na forma acima explicitada.

Publique-se. Intimem-se.

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

São Paulo, 24 de janeiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012255-13.2005.4.03.6105/SP

2005.61.05.012255-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP232477 FELIPE TOJEIRO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ANTONIO NETO DA SILVA
ADVOGADO : SP086225 ANTONIO CARLOS MAGRO e outro
APELADO(A) : TERESINHA APARECIDA FERREIRA DE SOUSA
ADVOGADO : IVNA RACHEL MENDES SILVA SANTOS (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00122551320054036105 2 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela ré Terezinha Aparecida Ferreira de Souza em face da decisão monocrática que deu provimento à apelação e à remessa oficial, para julgar procedentes os pedidos, na forma do artigo 269, I, do CPC, condenando os réus a pagarem o valor de R\$ 46.851,68 (quarenta e cinco mil, oitocentos e cinquenta e um reais e sessenta e oito centavos), com correção e juros de mora calculados na forma da Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, indevidas custas e honorários de advogado em razão da justiça gratuita.

Alega violação do contraditório diante da ausência de intimação para apresentar contrarrazões. Também reitera alegação de nulidade de citação.

É o relatório.

Conheço dos Embargos de Declaração, em virtude da sua tempestividade.

Conforme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento imerso no art. 535 do CPC, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento (EARESP nº 299.187-MS, 1ª Turma, v.u., rel. Min. Francisco Falcão, j. 20/06/2002, D.J.U. de 16/09/2002, p. 145).

O art. 535 do Código de Processo Civil admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade*, *contradição* ou for *omitido* ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. Segundo Cândido Rangel Dinamarco, *obscuridade* é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; *contradição* é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e *omissão* é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc".

A decisão monocrática embargada, porém, não contém qualquer omissão, porquanto analisou as questões jurídicas necessárias ao julgamento, ou seja, todas as questões suscitadas pelas partes.

A questão da nulidade da citação já foi analisada pelo juízo *a quo* à f. 284 e não foi objeto de apelação. Conquanto a nulidade de citação não gere preclusão, não havia necessidade de reanálise, já que entendido o *decisum* de f. 284 como correto.

As questões alegadas pela Defensoria Pública da União - entidade com atuação por vezes insólita por defender interesses de acusados de perpetrar fraudes contra a própria União Federal - não podem ser acolhidas.

Desde logo, observo que a própria nomeação da DPU como curadora especial da embargante, na forma do artigo 9º, II, do CPC, supre qualquer hipotética nulidade de citação, já que a ré passa a gozar da melhor defesa possível, ainda que, paradoxalmente, à custa do próprio ente político lesado...

Aliás, uma vez declarada *revel* a embargante (decisão de f. 280), não se identifica prejuízo algum na não apresentação de contrarrazões, mesmo porque presumidos verdadeiros os fatos alegados na petição inicial.

Observo, aliás, que na própria contestação apresentada pela DPU, não foi alegada qualquer defesa quanto ao mérito. Apelas formalidades, no tocante à suposta nulidade de citação (f. 282/283).

Assim, diante da ausência total de prejuízo em tal insólito contexto, aplica-se ao presente caso a regra do artigo 249, § 1º, do CPC, afigurando-se desnecessária a repetição do ato.

Diante do exposto, conheço dos embargos de declaração e lhes nego provimento.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de janeiro de 2014.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000853-91.2012.4.03.6103/SP

2012.61.03.000853-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : JOSE MARCOS GARCIA
ADVOGADO : SP172919 JULIO WERNER e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP234568B LUCILENE QUEIROZ O' DONNELL ALVÁN e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00008539120124036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a revisão de benefício aposentadoria por tempo de contribuição (NB/115.836.663-6).

Beneficiário da justiça gratuita.

Citação do INSS.

Contestação.

Sentença de improcedência do pedido, diante do reconhecimento da decadência.

Apelação da parte autora. No mérito, pugna pela reforma da sentença.

Com contrarrazões.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A respeito da decadência do direito em revisar os benefícios previdenciários assim dispôs o art. 103 da Lei 8.213/91, alterado pela MP 1.523-9/1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97:

"Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo."

Assim, a contagem do prazo decadencial para os benefícios concedidos depois de 28.06.1997 inicia no primeiro dia do mês seguinte ao recebimento da primeira prestação ou da ciência do indeferimento

administrativo e, tendo em vista a impossibilidade de eficácia retroativa desse dispositivo legal, por regular instituto de direito material, o termo inicial da decadência dos benefícios anteriormente concedidos deve ser a data da entrada em vigor da norma que o estipulou, conforme recente julgado do Superior Tribunal de Justiça a seguir transcrito:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA . PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(REsp 1303988/PE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/03/2012, DJe 21/03/2012)."

Ressalto, por oportuno, que recentemente, em sede de repercussão geral reconhecida (RE 626489), o Pretório Excelso decidiu em 16/10/2013 que o prazo de dez anos para a revisão de benefícios previdenciários é aplicável aos benefícios concedidos antes da Medida Provisória (MP) 1.523-9/1997, que o instituiu. Por unanimidade, o Plenário deu provimento ao Recurso Extraordinário supra citado, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), para reformar acórdão de Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais da Seção Judiciária do Estado de Sergipe, que entendeu inaplicável o prazo decadencial para benefícios anteriores à vigência da MP. A decisão estabeleceu também que, no caso, o prazo de dez anos para pedidos de revisão passa a contar a partir da vigência da MP, e não da data da concessão do benefício, dispensando maiores discussões acerca do tema. Considerando, então, a data de deferimento do benefício e a data do ajuizamento desta ação, transcorreu o prazo decadencial a que se refere à Medida Provisória 1.523-9/1997.

Posto isto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora.**

Publique-se. Intimem-se.

Após, ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de janeiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005523-92.2010.4.03.6120/SP

2010.61.20.005523-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : JOSE JOAQUIM AUGUSTO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP113962 ALCINDO LUIZ PESSE e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP126179 ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00055239220104036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a revisão de benefício aposentadoria por tempo de contribuição (NB/063.746.452-4).

Beneficiário da justiça gratuita.

Citação do INSS.

Contestação.

Sentença de improcedência do pedido, diante do reconhecimento da decadência.

Recurso da parte autora. No mérito, pugna pela reforma da sentença.

Transcorrido o prazo *in albis* para contrarrazões.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A respeito da decadência do direito em revisar os benefícios previdenciários assim dispôs o art. 103 da Lei 8.213/91, alterado pela MP 1.523-9/1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97:

"Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo."

Assim, a contagem do prazo decadencial para os benefícios concedidos depois de 28.06.1997 inicia no primeiro dia do mês seguinte ao recebimento da primeira prestação ou da ciência do indeferimento administrativo e, tendo em vista a impossibilidade de eficácia retroativa desse dispositivo legal, por regular instituto de direito material, **o termo inicial da decadência dos benefícios anteriormente concedidos deve ser a data da entrada em vigor da norma que o estipulou**, conforme recente julgado do Superior Tribunal de Justiça a seguir transcrito:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(REsp 1303988/PE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/03/2012, DJe 21/03/2012)."

Ressalto, por oportuno, que recentemente, em sede de repercussão geral reconhecida (RE 626489), o Pretório Excelso decidiu em 16/10/2013 que o prazo de dez anos para a revisão de benefícios previdenciários é aplicável aos benefícios concedidos antes da Medida Provisória (MP) 1.523-9/1997, que o instituiu. Por unanimidade, o Plenário deu provimento ao Recurso Extraordinário supra citado, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), para reformar acórdão de Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais da Seção Judiciária do Estado de Sergipe, que entendeu inaplicável o prazo decadencial para benefícios anteriores à vigência da MP. A decisão estabeleceu também que, no caso, o prazo de dez anos para pedidos de revisão passa a contar a partir da vigência da MP, e não da data da concessão do benefício, dispensando maiores discussões acerca do tema.

Considerando, então, a data de deferimento do benefício e a data do ajuizamento desta ação, transcorreu o prazo decadencial a que se refere à Medida Provisória 1.523-9/1997.

Posto isto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora.**

Publique-se. Intimem-se.

Após, ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de janeiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000424-51.2013.4.03.6116/SP

2013.61.16.000424-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : HELENA BARREIROS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP123177 MARCIA PIKEL GOMES e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : REGIS TADEU DA SILVA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00004245120134036116 1 Vr ASSIS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a revisão de benefício aposentadoria por idade (NB/063.492.633-0).

Beneficiário da justiça gratuita.

Sentença de improcedência do pedido, diante do reconhecimento da decadência.

Apelação da parte autora. No mérito, pugna pela reforma da sentença.

Transcorrido o prazo *in albis* para contrarrazões.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A respeito da decadência do direito em revisar os benefícios previdenciários assim dispôs o art. 103 da Lei 8.213/91, alterado pela MP 1.523-9/1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97:

"Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo."

Assim, a contagem do prazo decadencial para os benefícios concedidos depois de 28.06.1997 inicia no primeiro dia do mês seguinte ao recebimento da primeira prestação ou da ciência do indeferimento administrativo e, tendo em vista a impossibilidade de eficácia retroativa desse dispositivo legal, por regular instituto de direito material, **o termo inicial da decadência dos benefícios anteriormente concedidos deve ser a data da entrada em vigor da norma que o estipulou**, conforme recente julgado do Superior Tribunal de Justiça a seguir transcrito:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA . PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência

Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(REsp 1303988/PE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/03/2012, DJe 21/03/2012)."

Ressalto, por oportuno, que recentemente, em sede de repercussão geral reconhecida (RE 626489), o Pretório Excelso decidiu em 16/10/2013 que o prazo de dez anos para a revisão de benefícios previdenciários é aplicável aos benefícios concedidos antes da Medida Provisória (MP) 1.523-9/1997, que o instituiu. Por unanimidade, o Plenário deu provimento ao Recurso Extraordinário supra citado, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), para reformar acórdão de Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais da Seção Judiciária do Estado de Sergipe, que entendeu inaplicável o prazo decadencial para benefícios anteriores à vigência da MP. A decisão estabeleceu também que, no caso, o prazo de dez anos para pedidos de revisão passa a contar a partir da vigência da MP, e não da data da concessão do benefício, dispensando maiores discussões acerca do tema. Considerando, então, a data de deferimento do benefício e a data do ajuizamento desta ação, transcorreu o prazo decadencial a que se refere à Medida Provisória 1.523-9/1997.

Posto isto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora.**

Publique-se. Intimem-se.

Após, ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de janeiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024803-86.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.024803-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO GARCIA VIEIRA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : SEBASTIANA MARTINS DESTRO
ADVOGADO : SP189302 MARCELO GAINO COSTA
CODINOME : SEBASTIANA MARTINS
No. ORIG. : 07.00.00015-1 1 Vr SAO JOSE DO RIO PARDO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de auxílio-doença, ou aposentadoria por invalidez, ou auxílio-acidente, desde a cessação administrativa (31.12.2006), acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requereu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

A inicial juntou documentos (fls. 09/28).

A tutela antecipada foi indeferida. Inconformado(a) o(a) autor(a) interpôs agravo de instrumento, obtendo o efeito suspensivo almejado.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de aposentadoria por invalidez, desde a cessação administrativa, correção monetária, juros de mora de 1% ao mês, e honorários advocatícios arbitrados em 10% das prestações vencidas.

Sentença proferida em 12.03.2009, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apela sustentando que não restou comprovada a incapacidade. Caso mantida a sentença, pleiteia a fixação do termo inicial do benefício na data do laudo pericial ou a partir da citação, juros de mora e correção monetária calculados em 6% ao ano, e redução dos honorários advocatícios para 5% das parcelas vencidas até a data da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

O feito foi encaminhado ao Gabinete de Conciliação deste Tribunal. O INSS apresentou proposta de acordo (fls. 135/145). O(A) autor(a) manifestou-se pelo prosseguimento da ação.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03.12.2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressaltando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

Já o auxílio-acidente corresponde à indenização em razão da redução da capacidade para o trabalho habitual decorrente de seqüela oriunda de acidente de qualquer natureza.

O(A) autor(a) mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme dados do CNIS, ora anexados. Na data do requerimento, também já estava cumprida a carência.

O laudo pericial acostado às fls. 101/103, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "artrose do tornozelo esquerdo".

O perito judicial conclui que o(a) autor(a) está incapacitado(a) de forma total e permanente.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. FILIAÇÃO AO SISTEMA APÓS OS SESSENTA ANOS DE IDADE. DECRETO Nº 83.080/79. LEI Nº 8.213/91. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONCESSÃO.

1. A aposentadoria por invalidez é benefício de prestação continuada devido ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Assim, ela é assegurada àquele que comprovar a condição de segurado, a carência de doze contribuições e a incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência (arts. 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91).

3. O Decreto nº 83.080/79, realmente, continha expressa vedação à obtenção de outros benefícios previdenciários além daqueles expressamente discriminados, entre os quais não estava a aposentadoria por invalidez, situação, no entanto, que se alterou com o advento da Lei nº 8.213/9, a chamada Lei dos Benefícios, que não estipulou limite etário para a filiação ao sistema, resultando daí o acerto da decisão atacada.

4. Recurso especial improvido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 621331, DJ 07/11/2005, p. 00402, Rel Min. PAULO GALLOTTI)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. MATÉRIA PACIFICADA.

1. A Egrégia 3ª Seção desta Corte Superior de Justiça, por ambas as Turmas que a compõe, firmou já entendimento no sentido de que o termo inicial da aposentadoria por invalidez é o dia imediato ao da cessação do auxílio-doença, nos casos em que o segurado o percebia, o que autoriza a edição de decisão monocrática, como determina o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.

2. Agravo regimental improvido.

(6ª Turma, AGRESP 200200643506, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJ 10.03.2003, p.:00336)

O termo inicial do benefício é fixado na data da cessação administrativa, pois comprovada a manutenção da incapacidade laborativa. Conforme entendimento do STJ:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. MATÉRIA PACIFICADA.

1. A Egrégia 3ª Seção desta Corte Superior de Justiça, por ambas as Turmas que a compõe, firmou já entendimento no sentido de que o termo inicial da aposentadoria por invalidez é o dia imediato ao da cessação do auxílio-doença, nos casos em que o segurado o percebia, o que autoriza a edição de decisão monocrática, como determina o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.

2. Agravo regimental improvido.

(6ª Turma, AGRESP 200200643506, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJ 10.03.2003, p.:00336)

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

No tocante aos honorários advocatícios, o percentual foi fixado de acordo com o disposto no art. 20 do CPC, contudo, sua incidência deve ser limitada ao valor da condenação, consideradas as prestações devidas até a data da sentença, excluídas as prestações vincendas (Súmula n. 111 do E. STJ).

Os demais consectários legais foram fixados de acordo com o entendimento desta Turma.

Isto posto, dou parcial à remessa oficial, tida por interposta, para explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e dos juros de mora. Dou parcial provimento à apelação para limitar a incidência dos honorários advocatícios.

Int.

São Paulo, 29 de janeiro de 2014.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002094-18.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.002094-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : TEODORO PEREIRA
ADVOGADO : SP260140 FLÁVIA LOPES DE FARIA FERREIRA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP020109 MILTON MATUYAMA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00039-4 2 Vt PORTO FERREIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a revisão de benefício aposentadoria por tempo de contribuição (NB/102.708.365-7).

Beneficiário da justiça gratuita.

Citação do INSS.

Contestação.

Sentença de improcedência do pedido, diante do reconhecimento da decadência.

Apelação da parte autora. No mérito, pugna pela reforma da sentença.

Com contrarrazões.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil. A respeito da decadência do direito em revisar os benefícios previdenciários, assim dispôs o art. 103 da Lei 8.213/91, alterado pela MP 1.523-9/1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97:

"Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo."

Assim, a contagem do prazo decadencial para os benefícios concedidos depois de 28.06.1997 inicia no primeiro dia do mês seguinte ao recebimento da primeira prestação ou da ciência do indeferimento administrativo e, tendo em vista a impossibilidade de eficácia retroativa desse dispositivo legal, por regular instituto de direito material, o termo inicial da decadência dos benefícios anteriormente concedidos deve ser a data da entrada em vigor da norma que o estipulou, conforme recente julgado do Superior Tribunal de Justiça a seguir transcrito:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(REsp 1303988/PE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/03/2012, DJe 21/03/2012)."

Ressalto, por oportuno, que recentemente, em sede de repercussão geral reconhecida (RE 626489), o Pretório Excelso decidiu em 16/10/2013 que o prazo de dez anos para a revisão de benefícios previdenciários é aplicável aos benefícios concedidos antes da Medida Provisória (MP) 1.523-9/1997, que o instituiu. Por unanimidade, o Plenário deu provimento ao Recurso Extraordinário supra citado, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), para reformar acórdão de Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais da Seção Judiciária do Estado de Sergipe, que entendeu inaplicável o prazo decadencial para benefícios anteriores à vigência da MP. A decisão estabeleceu também que, no caso, o prazo de dez anos para pedidos de revisão passa a contar a partir da vigência da MP, e não da data da concessão do benefício, dispensando maiores discussões acerca do tema. Considerando, então, a data de deferimento do benefício e a data do ajuizamento desta ação, transcorreu o prazo decadencial a que se refere à Medida Provisória 1.523-9/1997.

Posto isto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora.**

Publique-se. Intimem-se.

Após, ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de janeiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005128-98.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.005128-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : ANTONIO SAVI
ADVOGADO : SP244122 DANIELA CRISTINA FARIA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP209811 ROBERTO TARO SUMITOMO
 : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00047-4 2 Vt PORTO FERREIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a revisão de benefício aposentadoria por tempo de contribuição (NB/102.708.112-3).

Beneficiário da justiça gratuita.

Citação do INSS.

Contestação.

Sentença de improcedência do pedido, diante do reconhecimento da decadência.

Apelação da parte autora. No mérito, pugna pela reforma da sentença.

Com contrarrazões.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A respeito da decadência do direito em revisar os benefícios previdenciários, assim dispôs o art. 103 da Lei 8.213/91, alterado pela MP 1.523-9/1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97:

"Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo."

Assim, a contagem do prazo decadencial para os benefícios concedidos depois de 28.06.1997 inicia no primeiro dia do mês seguinte ao recebimento da primeira prestação ou da ciência do indeferimento administrativo e, tendo em vista a impossibilidade de eficácia retroativa desse dispositivo legal, por regular instituto de direito material, **o termo inicial da decadência dos benefícios anteriormente concedidos deve ser a data da entrada em vigor da norma que o estipulou**, conforme recente julgado do Superior Tribunal de Justiça a seguir transcrito:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA . PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que *"É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo"*.

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(REsp 1303988/PE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/03/2012, DJe 21/03/2012)."

Ressalto, por oportuno, que recentemente, em sede de repercussão geral reconhecida (RE 626489), o Pretório Excelso decidiu em 16/10/2013 que o prazo de dez anos para a revisão de benefícios previdenciários é aplicável aos benefícios concedidos antes da Medida Provisória (MP) 1.523-9/1997, que o instituiu. Por unanimidade, o Plenário deu provimento ao Recurso Extraordinário supra citado, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), para reformar acórdão de Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais da Seção Judiciária do Estado de Sergipe, que entendeu inaplicável o prazo decadencial para benefícios anteriores à vigência da MP. A decisão estabeleceu também que, no caso, o prazo de dez anos para pedidos de revisão passa a contar a partir da vigência da MP, e não da data da concessão do benefício, dispensando maiores discussões acerca do tema. Considerando, então, a data de deferimento do benefício e a data do ajuizamento desta ação, transcorreu o prazo decadencial a que se refere à Medida Provisória 1.523-9/1997.

Posto isto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora.**

Publique-se. Intimem-se.

Após, ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de janeiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003728-62.2012.4.03.6126/SP

2012.61.26.003728-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : OSMAR ANTONIO ROSA
ADVOGADO : SP157045 LEANDRO ESCUDEIRO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP311927 LUIZ CLAUDIO SALDANHA SALES e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00037286220124036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença que julgou improcedente o pedido de renúncia de benefício previdenciário, a fim de obter a concessão de aposentadoria mais vantajosa, consideradas as contribuições efetuadas posteriormente à benesse, com o aproveitamento do tempo e recolhimentos anteriores, sem a devolução das mensalidades anteriormente pagas.

Vieram os autos a este Tribunal.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. Entendo que o segurado da Previdência Social pode renunciar à aposentadoria que auferir e aproveitar o respectivo tempo de filiação para concessão de benefício mais vantajoso.

Explico.

De início, não há óbice constitucional. Nenhuma regra da Carta Magna é contrariada se aceitarmos a possibilidade de o segurado se desfazer de sua aposentadoria e aproveitar o tempo total de filiação em contagem para novo benefício. Os artigos 193 a 195 e 201 e 202 da Constituição Federal trazem princípios que estruturam a ordem social e disciplinam a previdência social. Nesse sentido, reza o artigo 201, § 9º que "para efeito de aposentadoria, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada, rural e urbana, hipótese em que os diversos regimes de previdência social se compensarão financeiramente, segundo critérios estabelecidos em lei".

Além disso, a legislação ordinária não disciplina tampouco veda a desaposestação. O segurado tem o direito, portanto, de dispor do que lhe pertence, ou seja, de seu próprio patrimônio.

O artigo 5º, inciso XXXVI da Constituição Federal impede que uma lei nova altere ato já consumado, contudo

não impede ao titular de direito disponível de renunciar ato jurídico, desfazendo seus efeitos até então produzidos, possibilitando o recebimento de benefício com renda mensal inicial mais favorável.

Convém lembrar que a irreversibilidade e irrenunciabilidade das aposentadorias por idade e por tempo de contribuição não decorrem de legislação ordinária, mas de Decreto Executivo (artigo 181-B do Decreto 3.048/99, na redação do Decreto 3.265/99). Entretanto, Decreto não pode restringir direito, nem impedir exercício de faculdade do titular do direito sem a necessária previsão legal. Só a lei ordinária (artigo 5º, inciso II da Constituição Federal) poderia estabelecer restrições como irreversibilidade ou irrenunciabilidade de benefício concedido. Se a lei previdenciária, como é o caso, não estabelece tais restrições, o benefício não pode ser tido por irrenunciável nem irreversível. Estabelecendo condição não permitida pela lei, o decreto extrapolou os limites da lei que deveria regulamentar e, portanto, não se aplica.

A possibilidade de a parte autora obter sua "desaposentadoria" não é impedida nem pela redação do artigo 18, § 2º da Lei 8.213/91, *in verbis*: "o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado".

A intenção do legislador foi a de esclarecer ao "aposentado" que, caso ele queira permanecer em atividade laboral, não terá acesso a qualquer outro provento do INSS, em função desse trabalho, ressalvadas as exceções supramencionadas.

A norma não alcança aquele que pretende renunciar seu benefício e, somente então, utilizar seu tempo de filiação para concessão de outro benefício. Destarte, referida intenção do aposentado não afronta o artigo 18, § 2º da Lei 8.213. Se alguém pretende deixar de ser aposentado, buscará computar o posterior tempo de serviço para o recebimento de nova benesse mais vantajosa.

Com efeito, para acolher a pretensão do segurado de renúncia e concessão de nova aposentadoria não é necessário, conforme eventual alegação autárquica, reconhecer a inconstitucionalidade do artigo 18, § 2º da Lei de Benefícios ou de qualquer outro dispositivo legal.

Após o recálculo do novo benefício, comungo do entendimento de que o segurado não precisa devolver as prestações do benefício antes recebido. Isso porque a aposentadoria anterior, caso não haja prova em contrário, foi concedida através do preenchimento dos requisitos necessários para tanto e de forma lícita e regular, tendo o beneficiário usufruído das respectivas mensalidades com caráter alimentar, próprio do provento de natureza previdenciária.

Assim, se não há legislação que determine a compensação, entendo que esta não pode ser condição necessária para a renúncia almejada e concessão de benefício com valor mais proveitoso.

Ainda quanto ao caráter alimentar, saliento que os proventos pagos aos aposentados destinam-se à proteção social dos mesmos, a fim de atender sua finalidade constitucional (previdência social), razão pela qual as prestações são insuscetíveis de serem repetidas.

Se não há lei que estabelece eficácia *ex tunc* para o ato de renúncia, somente efeitos futuros serão, portanto, produzidos, consistindo tais efeitos no desfazimento da aposentadoria e na devolução do tempo de contribuição ao segurado, para que possa dele se utilizar para requerimento e concessão de nova benesse.

Ademais, não há de se falar em prejuízo à seguridade social, vez que os valores anteriormente pagos a título de aposentadoria ingressaram regularmente no patrimônio do segurado enquanto esteve aposentado. Não podem ser tidos como enriquecimento sem causa do segurado em detrimento da previdência. Considere-se que a nova aposentadoria será conquistada pelas contribuições do segurado em período posterior à aposentadoria que está renunciando.

O princípio da solidariedade no custeio não justifica que o segurado tenha de devolver as prestações da aposentadoria usufruída. Em maior parte dos casos, é praticamente impossível ao segurado, de modo que sua exigência torna impraticável a efetivação do direito reconhecido judicialmente.

Desta feita, diante da argumentação acima, é de se admitir a renúncia à aposentadoria com a finalidade de aproveitamento de todo o tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, sem a exigência de devolução ao INSS dos valores anteriormente percebidos.

Por fim, ressalto que o posicionamento delineado nesta decisão acompanha o entendimento da Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, competente para apreciar e julgar demandas relativas a benefícios previdenciários, desde 19.12.11 (publicação da Emenda Regimental 14/2011 do RI - STJ).

Observe, todavia, que a matéria encontra-se pendente de julgamento no Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei 11.418/06.

Nesse sentido, trago à colação as seguintes ementas da Corte Especial:

"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.
2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.
3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.
4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.
5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.
6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ". (STJ - Resp 1334488/SC, Primeira Seção - Rel. Min. Herman Benjamin, v.u., j. em 08.05.13, p. em 14.05.13, p. 400)
"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI 8.213/91. INEXISTÊNCIA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PENDENTE DE JULGAMENTO NO STF. SOBRESTAMENTO DOS RECURSOS ESPECIAIS NO STJ. DESCABIMENTO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. RESTITUIÇÃO DE VALORES RECEBIDOS NO PRIMEIRO JUBILAMENTO. DESNECESSIDADE. ENTENDIMENTO ASSENTADO NO RESP N. 1.334.488/SC SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DO ART. 543-C DO CPC.
 1. O reconhecimento de repercussão geral pelo STF não sobresta o julgamento da mesma controvérsia por meio de recurso especial no STJ. Precedentes: EDcl no AgRg no REsp 1.240.892/RJ, Rel. Ministro Sérgio Kukina; AgRg no REsp 1.255.688/SC, Rel. Ministra Assusete Magalhães; AgRg no AREsp 110.171/BA, Rel. Ministro Humberto Martins; AgRg no AREsp 166.322/PR, Rel. Ministro Castro Meira; AgRg no REsp 723.128/MG, Rel. Ministra Diva Malerbi (Desembargadora Convocada TRF 3ª Região); AgRg nos EDcl no REsp 1.343.645/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques.
 2. Interpretação que considera inaplicável à espécie o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91, não importa em negativa de vigência de referido dispositivo de lei.
 3. A Primeira Seção do STJ firmou entendimento no julgamento do REsp 1.334.488/SC, submetido à disciplina do 543-C do CPC, de que "os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento".
 4. A análise de violação à matéria constitucional, nos termos do art. 102, III, da Constituição da República, refoge à jurisdição do STJ, sendo de competência exclusiva da Suprema Corte.
 5. Agravo regimental não provido." (STJ - Resp 1346760/PR, Primeira Turma - Rel. Min. Benedito Gonçalves, v.u., j. em 24.09.13, DJe 02.10.13)**PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. OFENSA A RESERVA DE PLENÁRIO. INTERPRETAÇÃO DE NORMA LEGAL. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. INVIABILIDADE. COMPETÊNCIA DO STF. RENÚNCIA DE APOSENTADORIA. DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS. DESNECESSIDADE. PRECEDENTE.**
 1. Não há confundir interpretação de normas legais com reserva de Plenário, razão pela qual descabe falar em aplicação da Súmula Vinculante 10/STF ou em ofensa ao art. 97 da Carta Magna.
 2. Não cabe ao STJ examinar, no recurso especial, violação de preceitos e dispositivos constitucionais, tendo em vista a necessidade de interpretar matéria cuja competência é exclusiva da Suprema Corte, nos termos do art. 102 da CF.
 3. Admite-se a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado, não importando em devolução dos valores percebidos. Precedente.
 4. Agravo regimental não provido. (STJ - AgRg no REsp 1351340/PR, Segunda Turma - Rel. Min. Castro Meira, v.u., j. em 17.09.13, DJe 02.10.13)

Transcrevo, ainda, recente julgado da Terceira Seção desta Egrégia Corte:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. DESAPOSENTAÇÃO. DECADÊNCIA. RENÚNCIA AO

BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.

I - Não há guarida para a alegação de decadência do direito, pois a parte autora não visa à revisão ou alteração de benefício já concedido, mas sim, o direito à renúncia de sua aposentadoria e, simultaneamente, a percepção de outra que lhe seja mais vantajosa, podendo, dessa forma, a ação ser proposta a qualquer tempo, ressaltando-se, todavia, que a fruição dos efeitos financeiros ou patrimoniais daí decorrentes restringir-se-á ao quinquênio que precede a propositura da ação.

II - Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.

III - No presente caso, ressalvo meu entendimento pessoal no que concerne aos efeitos ex nunc decorrentes do citado ato de renúncia, não devendo acarretar a restituição aos cofres do INSS dos valores já pagos em favor da parte segurada, em observância aos limites da divergência, com fulcro no caput do artigo 530 do Código de Processo Civil.

IV - Destarte, acolho integralmente a tese esposada no voto condutor, reconhecendo o direito da parte autora à renúncia ao benefício anteriormente concedido, mediante a devolução da importância paga a este título em seu favor, com a imediata implantação da nova aposentadoria requerida, nos termos do voto condutor.

V - Matéria preliminar rejeitada. Embargos infringentes a que se nega provimento. (EI - 1597857, - Rel. para Acórdão Des. Fed. Walter do Amaral, por maioria, j. em 22.08.13, DJe 04.09.13)

Cabe, portanto, a renúncia da aposentadoria da parte autora, com aproveitamento de todo o tempo de contribuição, bem como o recálculo e pagamento, pelo INSS, de benefício mais vantajoso (art. 122 da Lei 8.213/91), sem exigência de devolução dos valores percebidos até a data inicial da nova aposentadoria.

À falta de apresentação de requerimento administrativo, a data de início do benefício deve ser a da citação do INSS, sendo esse o entendimento predominante neste Tribunal (AC nº 1999.03.99.027774-9/SP, 2ª Turma, v.u., rel. Des. Federal Célio Benevides, j. 25.4.2000, DJU 26.7.2000, Seção 2, p. 126).

Os valores percebidos após o termo inicial do novo benefício devem ser compensados. Por fim, afaste-se a arguição de prescrição. Nos termos do artigo 103, da Lei nº 8.213/91, prescrevem as parcelas devidas em atraso antes do quinquênio anterior ao ajuizamento da demanda (29.06.12) e, no caso dos autos, a desaposentação e recálculo de nova aposentadoria foram determinadas a partir da citação (18.09.12).

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Leis nºs 9.289/96 e 8.620/93).

Os honorários advocatícios devem ser de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Posto isso, nos termos do artigo 557, § 1º-A do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO**, para julgar procedente o pedido de desaposentação, a fim de possibilitar à parte autora seu direito de renúncia para obtenção de benefício mais vantajoso, a ser calculado pelo INSS, com o aproveitamento de todo o tempo de contribuição, sem exigência de devolução dos valores percebidos até a data inicial da nova benesse. Afastadas alegações de decadência e de prescrição quinquenal. Correção monetária, juros de mora, custas processuais e honorários advocatícios na forma acima explicitada.

Publique-se. Intimem-se.

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

São Paulo, 24 de janeiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012060-40.2010.4.03.6109/SP

2010.61.09.012060-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : WILSON LUIZ BIZZUTTI
ADVOGADO : SP101789 EDSON LUIZ LAZARINI e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP186333 GLAUCIA GUEVARA MATIELLI RODRIGUES e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00120604020104036109 1 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença que julgou improcedente o pedido de renúncia de benefício previdenciário, a fim de obter a concessão de aposentadoria mais vantajosa, consideradas as contribuições efetuadas posteriormente à benesse, com o aproveitamento do tempo e recolhimentos anteriores, sem a devolução das mensalidades anteriormente pagas.

Vieram os autos a este Tribunal.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

DA EVENTUAL ALEGAÇÃO DE DECADÊNCIA

Não se há falar em decadência, vez que o caput do artigo 103 da Lei 8.213/91 tem aplicação aos casos de revisão de ato de concessão de benefício e, no caso concreto, a desaposentação consiste na renúncia de benefício que a parte autora vem recebendo para a concessão de uma nova aposentadoria mais vantajosa.

DO MÉRITO

Entendo que o segurado da Previdência Social pode renunciar à aposentadoria que auferir e aproveitar o respectivo tempo de filiação para concessão de benefício mais vantajoso.

Explico.

De início, não há óbice constitucional. Nenhuma regra da Carta Magna é contrariada se aceitarmos a possibilidade de o segurado se desfazer de sua aposentadoria e aproveitar o tempo total de filiação em contagem para novo benefício. Os artigos 193 a 195 e 201 e 202 da Constituição Federal trazem princípios que estruturam a ordem social e disciplinam a previdência social. Nesse sentido, reza o artigo 201, § 9º que "para efeito de aposentadoria, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada, rural e urbana, hipótese em que os diversos regimes de previdência social se compensarão financeiramente, segundo critérios estabelecidos em lei".

Além disso, a legislação ordinária não disciplina tampouco veda a desaposentação. O segurado tem o direito, portanto, de dispor do que lhe pertence, ou seja, de seu próprio patrimônio.

O artigo 5º, inciso XXXVI da Constituição Federal impede que uma lei nova altere ato já consumado, contudo não impede ao titular de direito disponível de renunciar ato jurídico, desfazendo seus efeitos até então produzidos, possibilitando o recebimento de benefício com renda mensal inicial mais favorável.

Convém lembrar que a irreversibilidade e irrenunciabilidade das aposentadorias por idade e por tempo de contribuição não decorrem de legislação ordinária, mas de Decreto Executivo (artigo 181-B do Decreto 3.048/99, na redação do Decreto 3.265/99). Entretanto, Decreto não pode restringir direito, nem impedir exercício de faculdade do titular do direito sem a necessária previsão legal. Só a lei ordinária (artigo 5º, inciso II da Constituição Federal) poderia estabelecer restrições como irreversibilidade ou irrenunciabilidade de benefício concedido. Se a lei previdenciária, como é o caso, não estabelece tais restrições, o benefício não pode ser tido por irrenunciável nem irreversível. Estabelecendo condição não permitida pela lei, o decreto extrapolou os limites da

lei que deveria regulamentar e, portanto, não se aplica.

A possibilidade de a parte autora obter sua "desaposentadoria" não é impedida nem pela redação do artigo 18, § 2º da Lei 8.213/91, in verbis: "o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado".

A intenção do legislador foi a de esclarecer ao "aposentado" que, caso ele queira permanecer em atividade laboral, não terá acesso a qualquer outro provento do INSS, em função desse trabalho, ressalvadas as exceções supramencionadas.

A norma não alcança aquele que pretende renunciar seu benefício e, somente então, utilizar seu tempo de filiação para concessão de outro benefício. Destarte, referida intenção do aposentado não afronta o artigo 18, § 2º da Lei 8.213. Se alguém pretende deixar de ser aposentado, buscará computar o posterior tempo de serviço para o recebimento de nova benesse mais vantajosa.

Com efeito, para acolher a pretensão do segurado de renúncia e concessão de nova aposentadoria não é necessário, conforme eventual alegação autárquica, reconhecer a inconstitucionalidade do artigo 18, § 2º da Lei de Benefícios ou de qualquer outro dispositivo legal.

Após o recálculo do novo benefício, comungo do entendimento de que o segurado não precisa devolver as prestações do benefício antes recebido. Isso porque a aposentadoria anterior, caso não haja prova em contrário, foi concedida através do preenchimento dos requisitos necessários para tanto e de forma lícita e regular, tendo o beneficiário usufruído das respectivas mensalidades com caráter alimentar, próprio do provento de natureza previdenciária.

Assim, se não há legislação que determine a compensação, entendo que esta não pode ser condição necessária para a renúncia almejada e concessão de benefício com valor mais proveitoso.

Ainda quanto ao caráter alimentar, saliento que os proventos pagos aos aposentados destinam-se à proteção social dos mesmos, a fim de atender sua finalidade constitucional (previdência social), razão pela qual as prestações são insuscetíveis de serem repetidas.

Se não há lei que estabelece eficácia ex tunc para o ato de renúncia, somente efeitos futuros serão, portanto, produzidos, consistindo tais efeitos no desfazimento da aposentadoria e na devolução do tempo de contribuição ao segurado, para que possa dele se utilizar para requerimento e concessão de nova benesse.

Ademais, não há de se falar em prejuízo à seguridade social, vez que os valores anteriormente pagos a título de aposentadoria ingressaram regularmente no patrimônio do segurado enquanto esteve aposentado. Não podem ser tidos como enriquecimento sem causa do segurado em detrimento da previdência. Considere-se que a nova aposentadoria será conquistada pelas contribuições do segurado em período posterior à aposentadoria que está renunciando.

O princípio da solidariedade no custeio não justifica que o segurado tenha de devolver as prestações da aposentadoria usufruída. Em maior parte dos casos, é praticamente impossível ao segurado, de modo que sua exigência torna impraticável a efetivação do direito reconhecido judicialmente.

Desta feita, diante da argumentação acima, é de se admitir a renúncia à aposentadoria com a finalidade de aproveitamento de todo o tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, sem a exigência de devolução ao INSS dos valores anteriormente percebidos.

Por fim, ressalto que o posicionamento delineado nesta decisão acompanha o entendimento da Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, competente para apreciar e julgar demandas relativas a benefícios previdenciários, desde 19.12.11 (publicação da Emenda Regimental 14/2011 do RI - STJ).

Observe, todavia, que a matéria encontra-se pendente de julgamento no Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei 11.418/06.

Nesse sentido, trago à colação as seguintes ementas da Corte Especial:

"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.

2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.

3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.

4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.

5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.

6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ". (STJ - Resp 1334488/SC, Primeira Seção - Rel. Min. Herman Benjamin, v.u., j. em 08.05.13, p. em 14.05.13, p. 400)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI 8.213/91. INEXISTÊNCIA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PENDENTE DE JULGAMENTO NO STF. SOBRESTAMENTO DOS RECURSOS ESPECIAIS NO STJ. DESCABIMENTO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. RESTITUIÇÃO DE VALORES RECEBIDOS NO PRIMEIRO JUBILAMENTO. DESNECESSIDADE. ENTENDIMENTO ASSENTADO NO RESP N. 1.334.488/SC SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DO ART. 543-C DO CPC.

1. O reconhecimento de repercussão geral pelo STF não sobresta o julgamento da mesma controvérsia por meio de recurso especial no STJ. Precedentes: EDcl no AgRg no REsp 1.240.892/RJ, Rel. Ministro Sérgio Kukina; AgRg no REsp 1.255.688/SC, Rel. Ministra Assusete Magalhães; AgRg no AREsp 110.171/BA, Rel. Ministro Humberto Martins; AgRg no AREsp 166.322/PR, Rel. Ministro Castro Meira; AgRg no REsp 723.128/MG, Rel. Ministra Diva Malerbi (Desembargadora Convocada TRF 3ª Região); AgRg nos EDcl no REsp 1.343.645/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques.

2. Interpretação que considera inaplicável à espécie o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91, não importa em negativa de vigência de referido dispositivo de lei.

3. A Primeira Seção do STJ firmou entendimento no julgamento do REsp 1.334.488/SC, submetido à disciplina do 543-C do CPC, de que "os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento".

4. A análise de violação à matéria constitucional, nos termos do art. 102, III, da Constituição da República, refoge à jurisdição do STJ, sendo de competência exclusiva da Suprema Corte.

5. Agravo regimental não provido." (STJ - Resp 1346760/PR, Primeira Turma - Rel. Min. Benedito Gonçalves, v.u., j. em 24.09.13, DJe 02.10.13)

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. OFENSA A RESERVA DE PLENÁRIO. INTERPRETAÇÃO DE NORMA LEGAL. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. INVIABILIDADE. COMPETÊNCIA DO STF. RENÚNCIA DE APOSENTADORIA. DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS. DESNECESSIDADE. PRECEDENTE.

1. Não há confundir interpretação de normas legais com reserva de

Plenário, razão pela qual descabe falar em aplicação da Súmula Vinculante 10/STF ou em ofensa ao art. 97 da Carta Magna.

2. Não cabe ao STJ examinar, no recurso especial, violação de preceitos e dispositivos constitucionais, tendo em vista a necessidade de interpretar matéria cuja competência é exclusiva da Suprema Corte, nos termos do art. 102 da CF.

3. Admite-se a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado, não importando em devolução dos valores percebidos. Precedente.

4. Agravo regimental não provido. (STJ - AgRg no REsp 1351340/PR, Segunda Turma - Rel. Min. Castro Meira, v.u., j. em 17.09.13, DJe 02.10.13)

Transcrevo, ainda, recente julgado da Terceira Seção desta Egrégia Corte:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. DESAPOSENTAÇÃO. DECADÊNCIA. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.

I - Não há guarida para a alegação de decadência do direito, pois a parte autora não visa à revisão ou alteração de benefício já concedido, mas sim, o direito à renúncia de sua aposentadoria e, simultaneamente, a percepção de outra que lhe seja mais vantajosa, podendo, dessa forma, a ação ser proposta a qualquer tempo, ressaltando-se, todavia, que a fruição dos efeitos financeiros ou patrimoniais daí decorrentes restringir-se-á ao quinquênio que precede a propositura da ação.

II - Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista

tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.

III - No presente caso, ressalvo meu entendimento pessoal no que concerne aos efeitos ex nunc decorrentes do citado ato de renúncia, não devendo acarretar a restituição aos cofres do INSS dos valores já pagos em favor da parte segurada, em observância aos limites da divergência, com fulcro no caput do artigo 530 do Código de Processo Civil.

IV - Destarte, acolho integralmente a tese esposada no voto condutor, reconhecendo o direito da parte autora à renúncia ao benefício anteriormente concedido, mediante a devolução da importância paga a este título em seu favor, com a imediata implantação da nova aposentadoria requerida, nos termos do voto condutor.

V - Matéria preliminar rejeitada. Embargos infringentes a que se nega provimento. (EI - 1597857, - Rel. para Acórdão Des. Fed. Walter do Amaral, por maioria, j. em 22.08.13, DJe 04.09.13)

Cabe, portanto, a renúncia da aposentadoria da parte autora, com aproveitamento de todo o tempo de contribuição, bem como o recálculo e pagamento, pelo INSS, de benefício mais vantajoso (art. 122 da Lei 8.213/91), sem exigência de devolução dos valores percebidos até a data inicial da nova aposentadoria.

À falta de apresentação de requerimento administrativo, a data de início do benefício deve ser a da citação do INSS, sendo esse o entendimento predominante neste Tribunal (AC nº 1999.03.99.027774-9/SP, 2ª Turma, v.u., rel. Des. Federal Célio Benevides, j. 25.4.2000, DJU 26.7.2000, Seção 2, p. 126).

Os valores percebidos após o termo inicial do novo benefício devem ser compensados. Por fim, afaste-se a arguição de prescrição. Nos termos do artigo 103, da Lei nº 8.213/91, prescrevem as parcelas devidas em atraso antes do quinquênio anterior ao ajuizamento da demanda (17.12.10) e, no caso dos autos, a desaposentação e recálculo de nova aposentadoria foram determinadas a partir da citação (22.08.11).

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Juros de mora, a partir da citação, nos termos da Lei nº 11.960, de 29.06.09 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97). (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08.11.11, DJe 21.11.11).

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Leis nºs 9.289/96 e 8.620/93).

Os honorários advocatícios devem ser de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Posto isso, nos termos do artigo 557, § 1º-A do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO**, para julgar procedente o pedido de desaposentação, a fim de possibilitar à parte autora seu direito de renúncia para obtenção de benefício mais vantajoso, a ser calculado pelo INSS, com o aproveitamento de todo o tempo de contribuição, sem exigência de devolução dos valores percebidos até a data inicial da nova benesse. Afastada eventual alegação de decadência. Correção monetária, juros de mora, custas processuais e honorários advocatícios na forma acima explicitada.

Publique-se. Intimem-se.

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005208-74.2008.4.03.6107/SP

2008.61.07.005208-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : RICARDO BELO
ADVOGADO : SP258730 GLEDSON RODRIGUES DE MORAES e outro

APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : MG107145 KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00052087420084036107 2 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a revisão de benefício aposentadoria por invalidez (NB/072.905.677-5).

Beneficiário da justiça gratuita.

Citação do INSS.

Contestação.

Sentença de improcedência do pedido, diante do reconhecimento da decadência.

Apelação da parte autora. No mérito, pugna pela reforma da sentença.

Transcorrido *in albis* o prazo para contrarrazões.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, consigno que o pleito da parte autora não visa, tão somente, o reconhecimento do direito ao benefício de aposentaria por invalidez (NB/072.905.677-5) a partir da data de 15.02.84 (ação declaratória), mas também as benesses decorrentes de tal retroação, em especial no que pertine à revisão do ato de concessão com a consequente majoração do percentual sobre o salário-de-benefício.

Destarte, deve ser reconhecida a decadência do direito de ação, pelas razões abaixo explicitadas.

A respeito da decadência do direito em revisar os benefícios previdenciários assim dispôs o art. 103 da Lei 8.213/91, alterado pela MP 1.523-9/1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97:

"Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo."

Assim, a contagem do prazo decadencial para os benefícios concedidos depois de 28.06.1997 inicia no primeiro dia do mês seguinte ao recebimento da primeira prestação ou da ciência do indeferimento administrativo e, tendo em vista a impossibilidade de eficácia retroativa desse dispositivo legal, por regular instituto de direito material, **o termo inicial da decadência dos benefícios anteriormente concedidos deve ser a data da entrada em vigor da norma que o estipulou**, conforme recente julgado do Superior Tribunal de Justiça a seguir transcrito:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA . PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(REsp 1303988/PE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/03/2012, DJe 21/03/2012)."

Ressalto, por oportuno, que recentemente, em sede de repercussão geral reconhecida (RE 626489), o Pretório Excelso decidiu em 16/10/2013 que o prazo de dez anos para a revisão de benefícios previdenciários é aplicável aos benefícios concedidos antes da Medida Provisória (MP) 1.523-9/1997, que o instituiu. Por unanimidade, o Plenário deu provimento ao Recurso Extraordinário supra citado, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), para reformar acórdão de Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais da Seção Judiciária do Estado de Sergipe, que entendeu inaplicável o prazo decadencial para benefícios anteriores à vigência da MP. A decisão estabeleceu também que, no caso, o prazo de dez anos para pedidos de revisão passa a contar a partir da vigência da MP, e não da data da concessão do benefício, dispensando maiores discussões acerca do tema. Considerando, então, a data de deferimento do benefício e a data do ajuizamento desta ação, transcorreu o prazo decadencial a que se refere à Medida Provisória 1.523-9/1997.

Posto isto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora.**

Publique-se. Intimem-se.

Após, ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de janeiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002407-27.2013.4.03.6103/SP

2013.61.03.002407-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : ANTONIO MARTINS DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP326620A LEANDRO VICENTE SILVA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00024072720134036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a revisão de benefício aposentadoria por tempo de contribuição (NB/55.554.768-0).

O juízo *a quo* indeferiu a petição inicial e julgou extinto o processo, com resolução do mérito, nos termos do art. 295, IV, c.c. art. 269, IV, ambos do CPC. Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Apelação da parte autora. No mérito, pugna pela reforma da sentença.

Transcorrido *in albis* o prazo para contrarrazões.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A respeito da decadência do direito em revisar os benefícios previdenciários assim dispôs o art. 103 da Lei 8.213/91, alterado pela MP 1.523-9/1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97:

"Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo."

Assim, a contagem do prazo decadencial para os benefícios concedidos depois de 28.06.1997 inicia no primeiro dia do mês seguinte ao recebimento da primeira prestação ou da ciência do indeferimento administrativo e, tendo

em vista a impossibilidade de eficácia retroativa desse dispositivo legal, por regular instituto de direito material, o termo inicial da decadência dos benefícios anteriormente concedidos deve ser a data da entrada em vigor da norma que o estipulou, conforme recente julgado do Superior Tribunal de Justiça a seguir transcrito:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA . PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(REsp 1303988/PE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/03/2012, DJe 21/03/2012)."

Ressalto, por oportuno, que recentemente, em sede de repercussão geral reconhecida (RE 626489), o Pretório Excelso decidiu em 16/10/2013 que o prazo de dez anos para a revisão de benefícios previdenciários é aplicável aos benefícios concedidos antes da Medida Provisória (MP) 1.523-9/1997, que o instituiu. Por unanimidade, o Plenário deu provimento ao Recurso Extraordinário supra citado, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), para reformar acórdão de Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais da Seção Judiciária do Estado de Sergipe, que entendeu inaplicável o prazo decadencial para benefícios anteriores à vigência da MP. A decisão estabeleceu também que, no caso, o prazo de dez anos para pedidos de revisão passa a contar a partir da vigência da MP, e não da data da concessão do benefício, dispensando maiores discussões acerca do tema. Considerando, então, a data de deferimento do benefício e a data do ajuizamento desta ação, transcorreu o prazo decadencial a que se refere à Medida Provisória 1.523-9/1997.

Posto isto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora.**

Publique-se. Intimem-se.

Após, ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de janeiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006323-66.2013.4.03.6104/SP

2013.61.04.006323-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : MARCIA BISPO DOS SANTOS DUARTE
ADVOGADO : SP246925 ADRIANA RODRIGUES FARIA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00063236620134036104 2 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação cível interposta pela parte autora contra sentença que julgou improcedente o pedido de

revisão da renda mensal de seus benefícios previdenciários (aposentadoria por invalidez - NB/541.013.639-6 e pensão por morte - NB/162.247.653-8), com a aplicação dos reajustes determinados pelas Emendas Constitucionais n.ºs 20/98 e 41/03.

Em sua apelação a parte autora reitera o pedido constante na exordial.
Subiram os autos a esta corte.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil. Sobre o tema, destaco que as Emendas Constitucionais n.ºs 20, de 16/12/1998 e 41, de 31/12/2003, reajustaram o teto máximo do valor dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social, com a seguinte redação:

"Art. 14 - O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), devendo, a partir da data da publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social. (EC n. 20/1998)"

"Art. 5º O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), devendo, a partir da data de publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social. (EC n. 41 /2003)."

In casu, em consonância com o *decisum* proferido pelo juízo de primeiro grau, observo que os benefícios da parte autora, concedidos respectivamente em 13.05.10 e 03.06.12, foram concedidos posteriormente ao advento das Emendas Constitucionais 20/98 e 41/03, havendo, portanto, presunção (relativa) de que tais benefícios foram reajustados nos termos previstos por tais dispositivos.

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora**, na forma da fundamentação acima.

Publique-se. Intimem-se.

Depois de ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de janeiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007601-15.2012.4.03.6112/SP

2012.61.12.007601-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURO SERGIO DE SOUZA MOREIRA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA DE LOURDES COUTINHO SOUZA
ADVOGADO : SP223319 CLAYTON JOSÉ MUSSI e outro
No. ORIG. : 00076011520124036112 1 V_r PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a revisão do benefício de pensão por morte previdenciária (NB/141.037.316-6), recalculando sua renda mensal inicial utilizando-se os 80% (oitenta por cento) maiores salários-de-contribuição de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, II, da lei 8.213/91, com redação alterada pela lei 9.876/99.

Citação do INSS.

Contestação.

Sentença de parcial procedência do pedido, para determinar a revisão nos termos pleiteados na exordial, observada a prescrição quinquenal parcelar. Não determinado o reexame necessário.

Apelação da parte autárquica. No mérito, pugna pela reforma da sentença.

Com contrarrazões.
Subiram os autos a este E. Tribunal.
É o breve relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.
Primordialmente, conheço do reexame necessário, por força da Súmula 490 do STJ que assim dispõe:

*"Súmula 490: a dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a 60 salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas."
Desse modo, mesmo que o valor da condenação seja inferior a 60 salários mínimos, a sentença é ilíquida, razão pela qual conheço do reexame necessário.*

DA EXISTÊNCIA DE AÇÃO CIVIL PÚBLICA.

De outro vórtice, quanto à possível óbice em ajuizar-se ação individual quando já se encontra decidido idêntico pleito, por intermédio de ação civil pública, não merece prosperar.

A Lei 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor), disciplina a referida matéria. Nestes termos:

"Art. 81. A defesa dos interesses e direitos dos consumidores e das vítimas poderá ser exercida em juízo individualmente, ou a título coletivo.

Parágrafo único. A defesa coletiva será exercida quando se tratar de:

I - (...);

II - interesses ou direitos coletivos, assim entendidos, para efeitos deste código, os transindividuais, de natureza indivisível de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base;

III - interesses ou direitos individuais homogêneos, assim entendidos os decorrentes de origem comum." (g.n.)

"Art. 103. Nas ações coletivas de que trata este Código, a sentença fará coisa julgada:

I - (...);

II - (...);

III - erga omnes, apenas no caso de procedência do pedido, para beneficiar todas as vítimas e seus sucessores, na hipótese do inciso III do parágrafo único do art. 81." (g.n.)

"Art. 104. As ações coletivas, previstas nos incisos I e II do parágrafo único do art. 81, não induzem litispendência para as ações individuais, mas os efeitos da coisa julgada erga omnes ou ultra partes a que aludem os incisos II e III do artigo anterior não beneficiarão os autores das ações individuais, se não for requerida sua suspensão no prazo de trinta dias, a contar da ciência nos autos do ajuizamento da ação coletiva." (g.n.)

DA APLICAÇÃO DO ART. 29, II DA LEI 8.213/91.

O pleito reside na possibilidade de cálculo da RMI do benefício pensão por morte previdenciária (NB/141.037.316-6) utilizando-se os 80% (oitenta por cento) maiores salários de contribuição de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, II da lei 8.213/91, com redação alterada pela lei 9.876/99.

Inicialmente, ressalto que para o cálculo dos benefícios previdenciários há de se observar a legislação prevista à época do deferimento. Nesse sentido:

"I. O benefício previdenciário deve ser concedido pelas normas vigentes ao tempo do fato gerador, por força da aplicação do princípio tempus regit actum." (RESP n° 833.987/RN, Relatora Ministra LAURITA VAZ, j. 03/04/2007, DJU, 14/05/2007, p. 385)."

Nestes termos, prevê o art. 29 da lei 9.876/99, com vigência a partir de 29.11.99:

"Art. 29. O salário-de-benefício consiste:

(...)

II - para os benefícios de que tratam as alíneas "a", "d", "e" e "h" do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo."

Ademais, referida lei não deixou de contemplar aqueles que já se encontravam filiados à Previdência Social, por

ocasião de sua publicação:

"Art. 3º Para o segurado filiado à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta lei, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social. No cálculo do salário-de-benefício será considerado a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput do art. 29 da lei 8.213, de 1991, com redação dada por esta lei."

Destarte, afiguram-se duas situações para os segurados abrangidos por referida lei, destacando que tal temática fora apreciada pela 5ª Turma do C. STJ, no julgamento do Recurso Especial n. 929.032/RS, de 24 de março de 2009.

Posteriormente, o Decreto 6.939, de 18 de agosto de 2009, que por sua vez alterou os dispositivos do Decreto 3.408/99, revogou o §20 de seu art. 32, e modificou a redação do §4º do art. do art. 188, dispôs de forma definitiva sobre referida transição:

"Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento do período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício."

In casu, observo que a autarquia desatendeu aos preceitos acima explicitados, ao considerar, para o cálculo da RMI do benefício da parte autora, os 100% (cem por cento) maiores salários-de-contribuição.

Desta forma, faz jus a requerente ao recálculo de seu benefício no termos do art. 29, II, da lei 9.876/99.

Entendimento análogo compartilha a jurisprudência desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AUXÍLIO-DOENÇA CONCEDIDO APÓS A VIGÊNCIA DA LEI N. 9.876/99. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL NOS TERMOS DO ARTIGO 29, INCISO II, DA LEI N. 8.213/91. RECURSO PROVIDO. 1.

(...)

No caso sob análise, o autor já era filiado à Previdência Social antes da vigência daquela norma; deve ter, pois, seu benefício de auxílio-doença, (NB 31/124746591-5) de acordo com o disposto no artigo 29, II, da Lei n. 8.213/91, revisado mediante utilização da média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a 80% (oitenta por cento) de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observada, na execução, a prescrição quinquenal das parcelas vencidas.

(...)

Agravo legal provido, para, em novo julgamento, dar provimento à apelação da parte autora."

(AC 0011519-06.2012.4.03.9999, Nona Turma, Relatora Des. Federal Marisa Santos, DJF3 CJI 27/09/2012;

No mesmo sentido:

"PROCESSUAL. RAZÕES DISSOCIADAS. APELAÇÃO NÃO CONHECIDA. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DA RMI DE AUXÍLIO-DOENÇA. ART. 29, II, DA LEI 8.213/91. - Aplicação do disposto no artigo 29, II, da Lei n° 8.213/91, com a redação dada pela Lei n° 9.876/99, para cálculo da renda mensal inicial de benefício por incapacidade, de forma que consista na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo. - Para o segurado filiado à previdência social até 28 de novembro de 1999, o Decreto n° 3.265/99 trouxe a regra estampada no §3º de seu artigo 188-A, segundo o qual a renda mensal inicial de benefício por incapacidade é calculada pela média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994. - Os Decretos 3.265/99 e 5.545/05 impuseram restrições aos segurados filiados à Previdência Social até 28.11.99, que não alcançassem 60% do número de meses decorridos de julho de 1994 até a data do início do benefício, e aos filiados após 29.11.99 que tivessem menos de 144 contribuições até a data do benefício. - No caso de benefícios por incapacidade concedidos após a vigência da Lei n° 9.876/99, o salário-de-benefício consistirá na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% do período contributivo considerado, independentemente do número de contribuições mensais vertidas. - Deverá ser recalculada a nova renda mensal inicial do auxílio-doença em questão para todos os efeitos, com pagamento das diferenças apuradas entre os valores devidos e os valores do benefício efetivamente pago ao segurado, observada a prescrição quinquenal.

(...)"

(AC 0041843-81.2009.4.03.9999, Oitava Turma, Relatora Des. Federal Therezinha Cazerta, DJF3 CJI 01/03/2013)."

Por fim, saliento que a autarquia, por intermédio do Memorando-Circular Conjunto nº21/DIRBEN/PFEINSS, reconheceu o direito aos segurados à revisão da RMI dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos termos destacados na presente demanda, qual seja, considerando os 80% (oitenta por cento) maiores salários-de-contribuição.

Diante do exposto, faz jus a parte autora à revisão do benefício, nos termos do art. 29, II, da lei 8.213/91.

Quanto à incidência da prescrição quinquenal parcelar, deve ser reconhecida na hipótese dos autos, nos termos do artigo 103, da Lei nº 8.213/91, que prevê a prescrição das parcelas devidas em atraso antes do quinquênio anterior ao ajuizamento da demanda.

As diferenças a serem pagas devem respeitar a prescrição quinquenal parcelar, descontados todos os valores pagos na esfera administrativa.

Por fim, visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Juros de mora, a partir da citação, nos termos da Lei nº 11.960, de 29.06.09 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97). (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08.11.11, DJe 21.11.11).

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput e/ou §1º-A*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autarquia e dou parcial provimento à remessa oficial, dada por interposta**, para estabelecer os critérios de cálculo da correção monetária e dos juros de mora. No mais, mantida a sentença *a qua*. Publique-se. Intimem-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de janeiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002618-89.2011.4.03.6311/SP

2011.63.11.002618-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP061353 LUIZ ANTONIO LOURENA MELO e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ROSENDO SILVA FILHO
ADVOGADO : SP169187 DANIELLA FERNANDES APA e outro
No. ORIG. : 00026188920114036311 3 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a revisão de benefício aposentadoria por tempo de contribuição (NB/101.684.454-6), com a aplicação dos reajustes determinados pelas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03.

Beneficiário da justiça gratuita.

Citação do INSS.

Contestação.

Sentença de procedência do pedido. Não determinado o reexame necessário

Apelação da parte autárquica. Preliminarmente, pleiteia o reconhecimento do instituto da decadência. No mérito, pugna pela reforma da sentença.

Com contrarrazões.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil. Primordialmente, conheço do reexame necessário, por força da Súmula 490 do STJ que assim dispõe:

*"Súmula 490: a dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a 60 salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas."
Desse modo, mesmo que o valor da condenação seja inferior a 60 salários mínimos, a sentença é ilíquida, razão pela qual conheço do reexame necessário.*

DA DECADÊNCIA.

A respeito da decadência do direito em revisar os benefícios previdenciários assim dispôs o art. 103 da Lei 8.213/91, alterado pela MP 1.523-9/1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97:

"Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo."

O pleito da parte autora cinge-se à revisão do benefício mediante a aplicação dos reajustes determinados pelas Emendas Constitucionais n.ºs 20/98 e 41/03.

Destarte, por não se referir à revisão de ato de concessão do benefício, resta afastada a ocorrência do instituto da decadência.

DAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/03.

Sobre o tema, destaco que as Emendas Constitucionais n.ºs 20, de 16/12/1998 e 41, de 31/12/2003, reajustaram o teto máximo do valor dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social, com a seguinte redação:

"Art. 14 - O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), devendo, a partir da data da publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social. (EC n. 20/1998)"

"Art. 5º O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), devendo, a partir da data de publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social. (EC n. 41/2003)."

Com tal sistemática, a controvérsia instaurada entre os segurados e a Autarquia, no tocante à interpretação das respectivas emendas, restou pacificada pelo Supremo Tribunal Federal, em razão do julgamento do Recurso Extraordinário 564.354, em sede de Repercussão Geral, que decidiu pela aplicação imediata das regras determinadas no artigo 14 da Emenda Constitucional n.º 20/98, bem como do artigo 5º, da Emenda Constitucional n.º 41/03, aos benefícios que tenham sofrido limitação no teto, no momento do cálculo da renda mensal inicial, senão vejamos:

DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada. 2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional. 3. Negado provimento ao recurso extraordinário. (Rel. Min Carmen Lúcia, m.v., DJU 15.02.2011, ement. 2464-03).

Nesse contexto, devem ser observados os novos valores tetos determinados pelas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03, reajustando as renda mensais dos benefícios previdenciários, cujas datas de início se deram anteriormente à promulgação das referidas normas constitucionais e, que sofreram limitação em seu valor pelas regras legais de concessão dos proventos.

No caso em tela, observo que o benefício da parte autora sofreu referida limitação, fazendo jus à aplicação dos reajustes determinados pelos novos tetos constitucionais acima expostos.

Ressalte-se a necessidade de ser observada a prescrição quinquenal parcelar e descontados todos os valores pagos na esfera administrativa.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Juros de mora, a partir da citação, nos termos da Lei nº 11.960, de 29.06.09 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97). (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08.11.11, DJe 21.11.11).

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput e/ou §1º*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autárquica e dou parcial provimento à remessa oficial, dada por interposta**, para estabelecer os critérios de cálculo da correção monetária e dos juros mora. No mais, mantida a sentença *a qua*. Publique-se. Intimem-se.

Depois de ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de janeiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008505-59.2012.4.03.6104/SP

2012.61.04.008505-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : OSVALDO DOS SANTOS
ADVOGADO : SP183642 ANTONIO CARLOS NUNES JUNIOR e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP209056 ELIANE DA SILVA TAGLIETA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00085055920124036104 3 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a revisão de benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB/113.517.951-1), mediante a adoção dos mesmos índices aplicados na correção dos salários de contribuição para os reajustes do benefício em manutenção, como forma de garantir a preservação de seu valor real.

Beneficiário da justiça gratuita.
Citação do INSS.
Contestação.
Sentença de improcedência do pedido.
Apelação da parte autora. No mérito, pugna pela reforma da sentença.
Transcorrido *in albis* o prazo para contrarrazões.
Subiram os autos a este E. Tribunal.
É o relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.
A preservação do valor real dos benefícios previdenciários é garantida constitucionalmente pelo artigo nº 201, § 4º, da Carta. O mesmo dispositivo prevê que o reajuste dos benefícios seja efetuado conforme critérios definidos em lei.

A Lei n. 8.213/91 concretizou essa garantia e definiu, como critério de correção monetária do valor dos benefícios, a variação do INPC (artigo n. 41).

Esse índice foi substituído seguidamente pelo IRSM (Lei n. 8.542/92); pelo FAS - Fator de Atualização Salarial (Lei n. 8.700/93); pelo IGP-DI, (MP n. 1.415/96), sendo que para o reajuste de junho de 1997, adotou-se o índice de 7,76% (MP n. 1.572-1/97). Em 1998, 1999, 2000, 2001, 2002, 2003, 2004 e 2005 foram fixados os índices de 4,81%, 4,61%, 5,81%, 7,66%, 9,20%, 19,71%, 4,53% e 6,35% (respectivamente pelas MPs ns. 1.663/98, 1.824/99, 2.022/2000 e Decretos ns. 3.826/2001, 4.249/02, 4.709/03, 5.061/04 e 5.443/05. Observo que as MPs ns. 1.415/96, 1.572/97 e 1.663/98, foram convertidas na Lei n. 9.711/98).

A partir de 2006, os benefícios passaram a ser corrigidos pelo INPC calculado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE e os índices aplicados foram de 5,01% em 04/2006, 3,30% em 04/2007, 5,00% em 03/2008, 5,92% em 02/2009, 7,72% em 01/2010, 6,47% em 01/2011, 6,08% em 01/2012 e 6,20% em 01/2013. O Superior Tribunal de Justiça, analisando a alegada ofensa aos princípios constitucionais de preservação do valor real e de irredutibilidade do valor dos benefícios previdenciários (artigos ns. 201, § 4º e 194, inciso IV), pronunciou-se no sentido que o artigo n. 41, II, da Lei n. 8.213/91, e suas alterações posteriores, não violaram tais preceitos (REsp n. 477.181 RJ, Min. Jorge Scartezzini; REsp n. 435.613 RJ, Min. Gilson Dipp; REsp n. 429.627 RJ, Min. Felix Fischer). No mesmo sentido já decidiu o Supremo Tribunal Federal (AI-AgR n. 540956/MG, 2ª Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJU 07/4/2006, pág. 53).

Como se vê a legislação de regência tem estabelecido os critérios e índices de correção dos benefícios em manutenção em cumprimento ao dispositivo constitucional, não havendo previsão de equivalência entre o valor dos salários de contribuição e o salário de benefício sobre o qual se calcula a RMI, ou qualquer correlação a ser observada entre os reajustes aplicados aos benefícios em manutenção e os valores dos salários de contribuição. Acerca da matéria, menciono os julgados assim ementados:

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. EQUIVALÊNCIA LEI DE REGÊNCIA. TETO. REAJUSTE. ISENÇÃO DE HONORÁRIOS

- *Em se tratando de benefício concedido posteriormente ao advento da Lei 8.213/91, deve ser regido por este diploma legal.*
 - *Não há correlação permanente entre o salário-de-contribuição e o valor do benefício. Os benefícios previdenciários devem ser reajustados, tendo presente a data da concessão, segundo disposto na Lei nº 8.213/91 e legislação posterior.*
 - *A equivalência pretendida entre o salário-de-contribuição e salário-de-benefício não encontra amparo legal.*
 - *Nos termos do art. 135 da Lei 8.213/91, os limites máximo e mínimo dos salários-de-contribuição utilizados no cálculo do benefício serão aqueles vigentes nos meses a que se referirem.*
 - *Nos termos do art. 135 da Lei 8.213/91, os limites máximo e mínimo dos salários-de-contribuição utilizados no cálculo do benefício serão aqueles vigentes nos meses a que se referirem.*
 - *O artigo 128 da Lei 8.213/91, apontado como violado pela decisão a quo, não trata sobre isenção de honorários.*
 - *Precedentes*
 - *Recurso desprovido.*
- (REsp 201062/RS, Rel. Ministro Felix Fischer. Órgão Julgador: Quinta Turma. DJ 13/09/1999, p. 95)

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AGRAVO REGIMENTAL. PRESERVAÇÃO E IRREDUTIBILIDADE DO VALOR DOS BENEFÍCIOS. EQUIVALÊNCIA ENTRE O SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO E O SALÁRIO DE BENEFÍCIO. DOS VALORES-TETO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO E DA

RENDA MENSAL E DO TETO CONTRIBUTIVO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 8.213/91. BENEFÍCIO CONCEDIDO SOB A ÉGIDE DA LEI 8.213/91. RECURSO IMPROVIDO.

(...)

II - Não há respaldo legal para a equivalência do salário-de-contribuição ao salário-de-benefício, haja vista que a Lei nº 8.213/91 e as demais normas que a sucederam não permitiram tal vinculação; posição esta corroborada jurisprudencialmente.

(...)

(TRF 3ª Região. AC 0005898-19.1998.4.03.99. Relator: Walter do Amaral. Órgão Julgador: Sétima Turma. DJF3 DATA:07/05/2008).

Anoto ainda, que os novos tetos dos salários de contribuição fixados pelas Emendas Constitucionais nº 20/1998 e 41/2003, não implicam reajustamento dos benefícios pelos mesmos índices, uma vez que a atualização dos benefícios em manutenção têm seus reajustes regulados pelo artigo 201, § 4º, da Constituição da República e legislação de regência. Nesse sentido o julgado da Nona Turma desta Corte, de relatoria do Desembargador Nelson Bernardes na Apelação Cível nº 0002085-07.2013.4.03.6103/SP. (Dec. Terminativa), de 04/09/2013. No mesmo sentido:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/2003. PROPORCIONALIDADE NOS REAJUSTES DOS BENEFÍCIOS EM MANUTENÇÃO. I - Os embargos servem apenas para esclarecer o obscuro, corrigir a contradição ou integrar o julgado. De regra, não se prestam para modificar o mérito do julgamento em favor da parte. II - Não encontra amparo legal a pretensão do embargante quanto à incidência, quando do reajuste de seu benefício já em manutenção, do índice de elevação do teto dos salários-de-contribuição, consoante as disposições insertas nas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/2003. III - Se quando do primeiro reajuste houve a aplicação do percentual referente à diferença entre a média dos salários-de-contribuição e a limitação ao teto (artigo 21, § 3º, da Lei nº 8.880/94), não há que se falar em defasagem do benefício em razão da elevação posterior do teto dos salários-de-contribuição, não se verificando, dessa forma, qualquer ofensa ao artigo 202 (redação original) ou 201, ambos da Constituição da República. IV - Embargos de declaração interpostos pela parte autora rejeitados.

(TRF3ª Região. AC-1414905. Décima Turma. Rel. Sergio Nascimento. Publ. 22.04.2010).

Desse modo, é infundada a aspiração da parte autora, razão pela qual é de rigor a improcedência do pedido. Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora.**

Publique-se. Intimem-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de janeiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000355-25.2013.4.03.6114/SP

2013.61.14.000355-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : JOSE FERREIRA PESSOA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP312716A MICHELE CRISTINA FELIPE SIQUEIRA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP098184B MARIO EMERSON BECK BOTTION e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00003552520134036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a revisão de benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB/111.866.649-3), mediante a adoção dos mesmos índices aplicados na correção dos salários de contribuição para os reajustes do benefício em manutenção, como forma de garantir a preservação de seu valor

real.

Sentença de improcedência do pedido, nos termos do art. 285-A do CPC, com menção de paradigma. Concedidos os benefícios da assistência gratuita.

Apelação da parte autora. No mérito, pugna pela reforma da sentença.

Com contrarrazões.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A preservação do valor real dos benefícios previdenciários é garantida constitucionalmente pelo artigo nº 201, § 4º, da Carta. O mesmo dispositivo prevê que o reajuste dos benefícios seja efetuado conforme critérios definidos em lei.

A Lei n. 8.213/91 concretizou essa garantia e definiu, como critério de correção monetária do valor dos benefícios, a variação do INPC (artigo n. 41).

Esse índice foi substituído seguidamente pelo IRSM (Lei n. 8.542/92); pelo FAS - Fator de Atualização Salarial (Lei n. 8.700/93); pelo IGP-DI, (MP n. 1.415/96), sendo que para o reajuste de junho de 1997, adotou-se o índice de 7,76% (MP n. 1.572-1/97). Em 1998, 1999, 2000, 2001, 2002, 2003, 2004 e 2005 foram fixados os índices de 4,81%, 4,61%, 5,81%, 7,66%, 9,20%, 19,71%, 4,53% e 6,35% (respectivamente pelas MPs ns. 1.663/98, 1.824/99, 2.022/2000 e Decretos ns. 3.826/2001, 4.249/02, 4.709/03, 5.061/04 e 5.443/05. Observo que as MPs ns. 1.415/96, 1.572/97 e 1.663/98, foram convertidas na Lei n. 9.711/98).

A partir de 2006, os benefícios passaram a ser corrigidos pelo INPC calculado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE e os índices aplicados foram de 5,01% em 04/2006, 3,30% em 04/2007, 5,00% em 03/2008, 5,92% em 02/2009, 7,72% em 01/2010, 6,47% em 01/2011, 6,08% em 01/2012 e 6,20% em 01/2013. O Superior Tribunal de Justiça, analisando a alegada ofensa aos princípios constitucionais de preservação do valor real e de irredutibilidade do valor dos benefícios previdenciários (artigos ns. 201, § 4º e 194, inciso IV), pronunciou-se no sentido que o artigo n. 41, II, da Lei n. 8.213/91, e suas alterações posteriores, não violaram tais preceitos (REsp n. 477.181 RJ, Min. Jorge Scartezzini; REsp n. 435.613 RJ, Min. Gilson Dipp; REsp n. 429.627 RJ, Min. Felix Fischer). No mesmo sentido já decidiu o Supremo Tribunal Federal (AI-AgR n. 540956/MG, 2ª Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJU 07/4/2006, pág. 53).

Como se vê a legislação de regência tem estabelecido os critérios e índices de correção dos benefícios em manutenção em cumprimento ao dispositivo constitucional, não havendo previsão de equivalência entre o valor dos salários de contribuição e o salário de benefício sobre o qual se calcula a RMI, ou qualquer correlação a ser observada entre os reajustes aplicados aos benefícios em manutenção e os valores dos salários de contribuição. Acerca da matéria, menciono os julgados assim ementados:

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. EQUIVALÊNCIA LEI DE REGÊNCIA. TETO. REAJUSTE. ISENÇÃO DE HONORÁRIOS

- Em se tratando de benefício concedido posteriormente ao advento da Lei 8.213/91, deve ser regido por este diploma legal.

- Não há correlação permanente entre o salário-de-contribuição e o valor do benefício. Os benefícios previdenciários devem ser reajustados, tendo presente a data da concessão, segundo disposto na Lei nº 8.213/91 e legislação posterior.

- A equivalência pretendida entre o salário-de-contribuição e salário-de-benefício não encontra amparo legal.

- Nos termos do art. 135 da Lei 8.213/91, os limites máximo e mínimo dos salários-de-contribuição utilizados no cálculo do benefício serão aqueles vigentes nos meses a que se referirem.

- Nos termos do art. 135 da Lei 8.213/91, os limites máximo e mínimo dos salários-de-contribuição utilizados no cálculo do benefício serão aqueles vigentes nos meses a que se referirem.

- O artigo 128 da Lei 8.213/91, apontado como violado pela decisão a quo, não trata sobre isenção de honorários.

- Precedentes

- Recurso desprovido.

(REsp 201062/RS, Rel. Ministro Felix Fischer. Órgão Julgador: Quinta Turma. DJ 13/09/1999, p. 95)

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AGRAVO REGIMENTAL. PRESERVAÇÃO E IRREDUTIBILIDADE DO VALOR DOS BENEFÍCIOS. EQUIVALÊNCIA ENTRE O SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO E O SALÁRIO DE BENEFÍCIO. DOS VALORES-TETO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO E DA RENDA MENSAL E DO TETO CONTRIBUTIVO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 8.213/91. BENEFÍCIO

CONCEDIDO SOB A ÉGIDE DA LEI 8.213/91. RECURSO IMPROVIDO.

(...)

II - Não há respaldo legal para a equivalência do salário-de-contribuição ao salário-de-benefício, haja vista que a Lei nº 8.213/91 e as demais normas que a sucederam não permitiram tal vinculação; posição esta corroborada jurisprudencialmente.

(...)

(TRF 3ª Região. AC 0005898-19.1998.4.03.99. Relator: Walter do Amaral. Órgão Julgador: Sétima Turma. DJF3 DATA:07/05/2008).

Anoto ainda, que os novos tetos dos salários de contribuição fixados pelas Emendas Constitucionais nº 20/1998 e 41/2003, não implicam reajustamento dos benefícios pelos mesmos índices, uma vez que a atualização dos benefícios em manutenção têm seus reajustes regulados pelo artigo 201, § 4º, da Constituição da República e legislação de regência. Nesse sentido o julgado da Nona Turma desta Corte, de relatoria do Desembargador Nelson Bernardes na Apelação Cível nº 0002085-07.2013.4.03.6103/SP. (Dec. Terminativa), de 04/09/2013. No mesmo sentido:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/2003. PROPORCIONALIDADE NOS REAJUSTES DOS BENEFÍCIOS EM MANUTENÇÃO. I - Os embargos servem apenas para esclarecer o obscuro, corrigir a contradição ou integrar o julgado. De regra, não se prestam para modificar o mérito do julgamento em favor da parte. II - Não encontra amparo legal a pretensão do embargante quanto à incidência, quando do reajuste de seu benefício já em manutenção, do índice de elevação do teto dos salários-de-contribuição, consoante as disposições insertas nas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/2003. III - Se quando do primeiro reajuste houve a aplicação do percentual referente à diferença entre a média dos salários-de-contribuição e a limitação ao teto (artigo 21, § 3º, da Lei nº 8.880/94), não há que se falar em defasagem do benefício em razão da elevação posterior do teto dos salários-de-contribuição, não se verificando, dessa forma, qualquer ofensa ao artigo 202 (redação original) ou 201, ambos da Constituição da República. IV - Embargos de declaração interpostos pela parte autora rejeitados.

(TRF3ª Região. AC-1414905. Décima Turma. Rel. Sergio Nascimento. Publ. 22.04.2010).

Desse modo, é infundada a aspiração da parte autora, razão pela qual é de rigor a improcedência do pedido. Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora.**

Publique-se. Intimem-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de janeiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001693-09.2009.4.03.6103/SP

2009.61.03.001693-2/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	: MARINA APARECIDA LAFANT MANELLI
ADVOGADO	: SP226619 PRYSCILA PORELLI FIGUEIREDO MARTINS e outro
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP234568B LUCILENE QUEIROZ O' DONNELL ALVÁN e outro
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00016930920094036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Laudo judicial (fls. 161/168).

Sentença de improcedência do pedido (fls. 211/214).

Apelação (216/219). Requer a reforma da sentença para que seja julgado procedente o pedido.

Sem contrarrazões. Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

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

"Art. 59 - O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigida nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

"Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão".

"Art. 25 - A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral da Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

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

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

(...)

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

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42, da Lei nº 8.213/91:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição".

É assente que para a comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência da parte autora é necessária a produção de prova pericial.

Assim, o laudo pericial deve ser elaborado de forma a propiciar às partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz.

Verifica-se que o laudo pericial apresenta-se completo, uma vez que fornece os elementos necessários acerca da capacidade laborativa da demandante, não se justificando a realização de nova perícia médica e a elaboração de exames complementares, nem a produção de prova testemunhal.

Por outro lado, de acordo com o artigo 130 do Código de Processo Civil:

"Art. 130. Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias."

Na hipótese, o médico perito constatou que a autora é portadora de espondiloartrose e discopatia intervertebral cervical e lombo-sacra. Em resposta aos quesitos concluiu que não há incapacidade laborativa.

Logo, sem prova da deficiência incapacitante para o trabalho/atividade habitual, não há lugar para os benefícios em questão, motivo pelo qual a sentença deve ser mantida em sua integralidade, restando despendida a análise dos demais requisitos necessários à concessão dos benefícios em questão.

Nesse sentido, segue precedente da Nona Turma desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - AUXÍLIO-DOENÇA - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Ainda que comprovada a existência de enfermidades, a autora não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício, sendo os achados médicos

dependentes de correlação clínica para sua valoração, não representando em si mesmos uma situação de incapacidade . III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiado o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido". (AC 00297796820114039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:09/01/2012)

Posto isso, com fundamento no "caput" do art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação. Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de janeiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003897-21.2012.4.03.6103/SP

2012.61.03.003897-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : VILMA DE JESUS BRAZ
PROCURADOR : ANDRE AUGUSTO BEVILACQUA PICCOLO (Int.Pessoal)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP197183 SARA MARIA BUENO DA SILVA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00038972120124036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de auxílio-doença. Pugna pela antecipação dos efeitos da tutela.

Laudo judicial (fls. 48/49).

Sentença de improcedência do pedido (fls. 76/77).

Apelação (fls. 80/83). Requer a realização de nova perícia por profissional especialista na área de patologia da demandante. No mérito, pugna pela procedência do pedido para a do auxílio-doença, ou subsidiariamente, a nulidade da sentença e fixação de honorários em 20% do valor da condenação.

Sem contrarrazões. Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

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

"Art. 59 - O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigida nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

"Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão".

"Art. 25 - A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral da Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

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

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

(...)

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

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do

segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42, da Lei nº 8.213/91:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição".

É assente que para a comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência da parte autora é necessária a produção de prova pericial.

Assim, o laudo pericial deve ser elaborado de forma a propiciar às partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz.

Verifica-se que o laudo pericial apresenta-se completo, uma vez que fornece os elementos necessários acerca da capacidade laborativa da demandante, não se justificando a realização de nova perícia médica e a elaboração de exames complementares, nem a produção de prova testemunhal.

Por outro lado, de acordo com o artigo 130 do Código de Processo Civil:

"Art. 130. Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias."

Na hipótese, o médico perito, afirmou que a patologia descrita no documento médico de fl.14, que informa que a autora possui diferença em membros inferiores (escanometria), não caracteriza incapacidade laboral. Assim esclareceu: *"Segundo os dados da folha 14 apresenta uma discrepância de 2,0 cm entre os MMII, sendo mais curto o MIE. Esta discrepância pode ser compensada com uso de palmilha compensatória, ou salto compensatório e não causa na autora incapacidade laboral"*.

Logo, sem prova da deficiência incapacitante para o trabalho/atividade habitual, não há lugar para os benefícios em questão, motivo pelo qual a sentença deve ser mantida em sua integralidade, restando despicienda a análise dos demais requisitos necessários à concessão dos benefícios em questão.

Nesse sentido, segue precedente da Nona Turma desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - AUXÍLIO-DOENÇA - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Ainda que comprovada a existência de enfermidades, a autora não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício, sendo os achados médicos dependentes de correlação clínica para sua valoração, não representando em si mesmos uma situação de incapacidade. III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiado o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido". (AC 00297796820114039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:09/01/2012)

Posto isso, com fundamento no "caput" do art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação. Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de janeiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000729-32.2013.4.03.6117/SP

2013.61.17.000729-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : ILZE APARECIDA FRANCA
ADVOGADO : SP327236 MARIANA PASTORI MARINO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PROCURADOR : SP145941 MAURO ASSIS GARCIA BUENO DA SILVA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00007293220134036117 1 Vr JAU/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. Laudo judicial (fls. 52/56).

Sentença de improcedência do pedido (fls. 68/69).

Apelação (72/76). Requer a reforma da sentença para que seja julgado procedente o pedido.

Com contrarrazões. Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

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

"Art. 59 - O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigida nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

"Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão".

"Art. 25 - A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral da Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

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

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

(...)

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

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42, da Lei nº 8.213/91:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição".

É assente que para a comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência da parte autora é necessária a produção de prova pericial.

Assim, o laudo pericial deve ser elaborado de forma a propiciar às partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz.

Verifica-se que o laudo pericial apresenta-se completo, uma vez que fornece os elementos necessários acerca da capacidade laborativa da demandante, não se justificando a realização de nova perícia médica e a elaboração de exames complementares, nem a produção de prova testemunhal.

Por outro lado, de acordo com o artigo 130 do Código de Processo Civil:

"Art. 130. Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias."

Na hipótese, o médico perito constatou que a autora, doméstica, relata ser portadora de esporão dos calcâneos, contudo, a patologia é passível de tratamento. Em resposta aos quesitos esclareceu que não há incapacidade laborativa.

Logo, sem prova da deficiência incapacitante para o trabalho/atividade habitual, não há lugar para os benefícios

em questão, motivo pelo qual a sentença deve ser mantida em sua integralidade, restando despcienda a análise dos demais requisitos necessários à concessão dos benefícios em questão.

Nesse sentido, segue precedente da Nona Turma desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - AUXÍLIO-DOENÇA - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Ainda que comprovada a existência de enfermidades, a autora não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício, sendo os achados médicos dependentes de correlação clínica para sua valoração, não representando em si mesmos uma situação de incapacidade. III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiado o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido". (AC 00297796820114039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:09/01/2012)

Posto isso, com fundamento no "caput" do art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação. Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de janeiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006787-55.2007.4.03.6119/SP

2007.61.19.006787-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : SIVALDA PEREIRA DE ALMEIDA SANTOS
ADVOGADO : SP074775 VALTER DE OLIVEIRA PRATES e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PI004179 DANILO CHAVES LIMA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00067875520074036119 2 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia o restabelecimento de auxílio-doença, cessado em 02/04/2007. Laudo judicial (fls. 137/152).

Sentença de improcedência do pedido (fls. 165/166).

Apelação. Em preliminar, sustenta a ocorrência de cerceamento de defesa, eis que o juiz de primeiro grau indeferiu seu pedido para intimação do perito judicial se manifestar quanto à impugnação do laudo. Pugna pela nulidade da sentença e requer a realização de nova perícia por profissional especialista na área de patologia da demandante. No mérito, pugna pela procedência do pedido de restabelecimento do auxílio-doença.

Sem contrarrazões. Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

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

"Art. 59 - O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigida nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

"Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão".

"Art. 25 - A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral da Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

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

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

(...)

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

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42, da Lei nº 8.213/91:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição"

É assente que para a comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência da parte autora é necessária a produção de prova pericial.

Assim, o laudo pericial deve ser elaborado de forma a propiciar às partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz.

Preliminar, alegada pela parte autora, de que ocorreu cerceamento de defesa ante a não intimação do perito para manifestar-se quanto à impugnação do laudo médico deve ser afastada.

Verifica-se que o laudo pericial apresenta-se completo, uma vez que fornece os elementos necessários acerca da capacidade laborativa do demandante, não se justificando a realização de nova perícia médica e a elaboração de exames complementares, nem a produção de prova testemunhal.

Por conseguinte, o pedido de nomeação de perito médico especialista no assunto relativo às enfermidades apresentadas pela parte autora não deve ser acolhido, eis que implica negar vigência à legislação que regulamenta o exercício da medicina, a qual não exige especialização do profissional na área para a realização de perícias. Nesse sentido, seguem os julgados deste Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NECESSIDADE DE PROVA PERICIAL POR MÉDICO ESPECIALISTA NÃO COMPROVADA. CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL INEXISTENTE. ANÁLISE DO PREENCHIMENTO DE TODOS OS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. NECESSIDADE. APELO IMPROVIDO. I - Não há que se falar em realização de perícia médica por especialista na mesma doença anteriormente diagnosticada, o que implicaria em negar vigência à legislação que regulamenta a profissão de médico, que não exige especialização do profissional da medicina para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias. II - As consultas ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e ao Sistema Único de Benefícios - DATAPREV comprovam o preenchimento da carência exigida por Lei e da qualidade de segurado no momento do ajuizamento da ação. III - O expert apontou a aptidão para o trabalho habitual do autor, o que inviabiliza a concessão do auxílio-doença. IV - Apelo improvido". (AC 200761080056229, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, DJF3 CJI DATA:05/11/2009 PÁG: 1211)

Por outro lado, em relação à alegação de ocorrência de cerceamento de defesa em face da não intimação do perito para manifestar-se quanto à sua impugnação, observo o disposto no artigo 130 do Código de Processo Civil:

"Art. 130. Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias."

Rejeito, portanto, a preliminar arguida.

Passo à análise do mérito.

Na hipótese, o médico perito informou que a autora relatou dor na coluna lombar, contudo não apresenta incapacidade laborativa. Assim concluiu: *" (...) pelos elementos colhidos e verificados, conclui-se que não apresenta incapacidade, encontrando-se apta para permanecer atuando nas atividades de trabalhos de trabalho que vem atuando nos últimos anos (atividade do lar) e, em caso contrário postos de trabalho compatíveis (...)"*.

Logo, sem prova da deficiência incapacitante para o trabalho/atividade habitual, não há lugar para os benefícios em questão, motivo pelo qual a sentença deve ser mantida em sua integralidade, restando despicie da análise

dos demais requisitos necessários à concessão dos benefícios em questão.

Nesse sentido, segue precedente da Nona Turma desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - AUXÍLIO-DOENÇA - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Ainda que comprovada a existência de enfermidades, a autora não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício, sendo os achados médicos dependentes de correlação clínica para sua valoração, não representando em si mesmos uma situação de incapacidade. III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiado o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido". (AC 00297796820114039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:09/01/2012)

Posto isso, com fundamento no "caput" do art. 557 do Código de Processo Civil, rejeito a preliminar e nego seguimento à apelação.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de janeiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034963-34.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.034963-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : ADAO GOMES DE PROENCA
ADVOGADO : SP069461 JANETTE DE PROENCA NOGUEIRA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP233283 JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00099-2 1 Vr PIEDADE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade, tendo em vista a não comprovação do exercício de atividade rural por tempo igual ao período de carência exigido para a concessão do benefício pretendido.

Em suas razões de apelação a autora pugna pela reforma da sentença para que seja julgado procedente o pedido, sustentando que presentes os requisitos legais para a concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sobre a aposentadoria rural por idade, assim dispõem os artigos 39, I, e 143, da Lei 8.213/91:

Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão:

I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou.

Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Em se tratando de trabalhador rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos para a mulher e aos 60 (sessenta) anos para o homem (art. 48, § 1º, da Lei 8.213/91).

O requisito etário foi devidamente preenchido. Resta, portanto, comprovar a atividade rural desenvolvida em período de carência relativo ao número de meses correspondente, conforme o disposto no art. 142 da Lei 8.213/91, ainda que de forma descontínua.

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso em estudo, a parte autora apresenta início de prova material da atividade rural consistente em sua certidão de casamento, celebrado em 1977, a qual indica sua profissão como lavrador.

Entretanto, as pesquisas realizadas no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS apontam vários vínculos empregatícios urbanos no ano de 1976, em 15/10/2003 a 13/11/2003, 03/06/2008 a 29/08/2008 e outros, na qualidade de contribuinte individual em 1990, 1991, 1994, 2002, 2008 e 2009 (fls. 41/42). Anote ainda, o registro de que o autor foi beneficiado por auxílio-doença no período de 19/01/1994 a 02/03/1994, na qualidade de comerciante (fl. 43).

Desse modo, apesar do início de prova documental apresentado, consubstanciado na sua certidão de casamento, há evidências de que o demandante não se manteve no trabalho no campo.

Por consequência, não existindo ao menos início de prova material da atividade exercida, desnecessária a incursão sobre a credibilidade ou não da prova testemunhal, visto que esta, isoladamente, não se presta à declaração de existência de tempo de serviço. Esse entendimento encontra-se pacificado no Superior Tribunal de Justiça por meio da Súmula nº 149, que diz: "*a prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário*".

Contudo, por oportuno, salientando que, no caso em análise, ambas as testemunhas ouvidas em audiência foram unânimes em afirmar que o autor nunca exerceu atividades urbanas, o que não se coaduna com as informações obtidas no Cadastro de Informações Sociais do INSS (fls. 48/49).

Assim, como não houve a comprovação do período de carência previsto no art. 142 da Lei nº 8.213/91, a parte autora não tem direito à aposentadoria por idade.

O objetivo da Constituição foi proteger o trabalhador rural antes não albergado pelo sistema previdenciário. Nesse sentido, para fazer jus ao benefício, deve comprovar que a sua subsistência se deu basicamente em razão do trabalho rural, o que não se provou no caso concreto.

O Superior Tribunal de Justiça e a Nona Turma deste Tribunal já se pronunciaram neste sentido, conforme ementas abaixo transcritas:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REQUISITOS.

ART. 143 DA LEI N. 8.213/1991. CARÊNCIA NÃO ATENDIDA.

1. Nos termos do art. 143 da Lei n. 8.213/1991, o trabalhador rural que requer a aposentadoria por idade deve demonstrar o exercício da atividade campesina, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência exigida. Precedentes.

2. Hipótese em que a autora se afastou do trabalho no campo aos 35 anos de idade, sem que tenha sido demonstrado o seu retorno no período imediatamente anterior ao requerimento da aposentadoria.

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1298063/MG, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 10/04/2012, DJe 25/04/2012)

AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO

IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. NÃO COMPROVAÇÃO. PERDA DA CONDIÇÃO DE

RURÍCOLA. I. Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts.

39, I, e 142 da mesma lei. II. A autora completou 55 anos em 01.09.1990, portanto, em data anterior à vigência da Lei 8213/91, época em que os benefícios previdenciários dos rurícolas eram regulados pela LC nº 11/71. III. A

perda da condição de segurado que não impede a concessão do benefício àquele que cumpriu a carência também se aplica aos trabalhadores rurais. Entretanto, essa norma, como todas as demais, não comporta leitura e

interpretação isoladas. Deve ser analisada dentro do sistema que a alberga e, no caso, com vistas à proteção previdenciária dada aos trabalhadores rurais. IV. A "mens legis" foi proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola. A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural. V. Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91. VI. Agravo legal provido. Tutela antecipada revogada. (AC 00244781420094039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:10/02/2012.)

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação da parte autora, mantendo a improcedência do pedido, na forma da fundamentação.

Fica a parte autora desonerada do pagamento de custas e honorários, eis que beneficiária da Justiça Gratuita. Publique-se. Intimem-se.

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

São Paulo, 27 de janeiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034357-45.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.034357-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : MARIA PEDRA BARBOSA FARIA
ADVOGADO : SP049923 ANTONIO CARLOS BUENO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VANESSA DE OLIVEIRA RODRIGUES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00055-9 1 Vr MIGUELOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade, tendo em vista a não comprovação do exercício de atividade rural por tempo igual ao período de carência exigido para a concessão do benefício pretendido.

Em suas razões de apelação a autora pugna pela reforma da sentença para que seja julgado procedente o pedido, sustentando que presentes os requisitos legais para a concessão do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sobre a aposentadoria rural por idade, assim dispõem os artigos 39, I, e 143, da Lei 8.213/91:

Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão: I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou.

Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido

benefício.

Em se tratando de trabalhador rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos para a mulher e aos 60 (sessenta) anos para o homem (art. 48, § 1º, da Lei 8.213/91).

O requisito etário foi devidamente preenchido (fl.12). Resta, portanto, comprovar a atividade rural desenvolvida em período de carência relativo ao número de meses correspondente, conforme o disposto no art. 142 da Lei 8.213/91, ainda que de forma descontínua.

Ressalte-se que o início de prova material exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91 não significa que o segurador deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso em estudo, a parte autora apresenta início de prova material da atividade rural do cônjuge consistente na certidão de casamento celebrado em 20/01/1977, documento no qual seu cônjuge está qualificado como lavrador (fl.13). Contudo, observa-se que nesse documento foi averbada a separação do casal em 30/04/1980.

Em que pese a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 652591/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 28/09/2004, p. 25/10/2004, p. 385) tenha consagrado o entendimento de que o início de prova material do exercício de atividade rural por um dos cônjuges aproveita ao outro, por extensão, referido documento não resiste à contraprova consistente no óbito, ficando caracterizado o rompimento da condição campesina em comum.

A admissão de documento em nome do marido, extensível à mulher, dá-se em consideração ao exercício da atividade que se presume ser comum ao casal. Se após a separação, em abril de 1980, a autora passou a exercer a atividade rural de forma independente, há a necessidade de que traga para os autos início de prova material dessa condição em seu próprio nome.

Desse modo, havendo prova do abandono das atividades rurais, eventual retorno da lida no campo deve ser objeto de prova pela autora, com a apresentação de novos documentos.

Por consequência, não existindo ao menos início de prova material da atividade exercida, desnecessária a incursão sobre a credibilidade ou não da prova testemunhal, visto que esta, isoladamente, não se presta à declaração de existência de tempo de serviço. Esse entendimento encontra-se pacificado no Superior Tribunal de Justiça por meio da Súmula nº 149, que diz: *"a prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário"*.

Assim, como não houve a comprovação do período de carência previsto no art. 142 da Lei nº 8.213/91, a autora não tem direito à aposentadoria por idade.

O objetivo da Constituição foi proteger o trabalhador rural antes não albergado pelo sistema previdenciário. Nesse sentido, para fazer jus ao benefício, deve comprovar que a sua subsistência se deu basicamente em razão do trabalho rural, o que não se provou no caso concreto.

Portanto, não estando demonstrado que a autora se mantinha por meio do trabalho rural à época em que completou idade mínima, não considero atendido o requisito da imediatidade, exigido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, também por essa razão não faz jus ao benefício.

O Superior Tribunal de Justiça e a Nona Turma deste Tribunal já se pronunciaram neste sentido, conforme ementas abaixo transcritas:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REQUISITOS. ART. 143 DA LEI N. 8.213/1991. CARÊNCIA NÃO ATENDIDA.

1. Nos termos do art. 143 da Lei n. 8.213/1991, o trabalhador rural que requer a aposentadoria por idade deve demonstrar o exercício da atividade campesina, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência exigida. Precedentes.

2. Hipótese em que a autora se afastou do trabalho no campo aos 35 anos de idade, sem que tenha sido demonstrado o seu retorno no período imediatamente anterior ao requerimento da aposentadoria.

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1298063/MG, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 10/04/2012, DJe 25/04/2012)

AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. NÃO COMPROVAÇÃO. PERDA DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. I. Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurador(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei. II. A autora completou 55 anos em 01.09.1990, portanto, em data anterior à vigência da Lei 8213/91, época em que os benefícios previdenciários dos rurícolas eram regulados pela LC nº 11/71. III. A perda da condição de segurador que não impede a concessão do benefício àquele que cumpriu a carência também se aplica aos trabalhadores rurais. Entretanto, essa norma, como todas as demais, não comporta leitura e interpretação isoladas. Deve ser analisada dentro do sistema que a alberga e, no caso, com vistas à proteção previdenciária dada aos trabalhadores rurais. IV. A "mens legis" foi proteger aquele trabalhador rural que antes

do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola. A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural. V. Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91. VI. Agravo legal provido. Tutela antecipada revogada. (AC 00244781420094039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:10/02/2012.)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO STJ. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. IMPLEMENTO ETÁRIO EM DATA ANTERIOR À LEI Nº 8.213/91. EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO ANTERIOR À LEI DE BENEFÍCIOS. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS. - Nos termos do artigo 4º da Lei Complementar nº 11/71, a aposentadoria por velhice corresponderia a uma prestação equivalente a 50% (cinquenta por cento) do salário mínimo, ao trabalhador rural que tivesse complementado 65 (sessenta e cinco) anos de idade, não sendo devida a mais de um componente da unidade familiar, cabendo o benefício apenas ao respectivo chefe ou arrimo. - A Constituição Federal de 1988, seu artigo 202, inciso I, atual artigo 201, parágrafo 7º, inciso II, com as alterações da Emenda Constitucional nº 20/98, expressamente assegurou a aposentadoria por idade ao rurícola reduzindo em cinco anos o limite etário para os trabalhadores de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal. - Somente a partir do início da vigência da Lei nº 8.213/91, que dispôs sobre os Planos Básicos da Previdência Social, com a regulamentação do dispositivo constitucional, reconheceu-se o direito à aposentadoria por idade aos trabalhadores rurais que completassem 55 (cinquenta e cinco) anos - se mulheres, e 60 (sessenta) anos - se homens, independentemente de comprovarem serem chefes ou arrimos de família. - Sabendo-se que a autora, nascida em 12.01.1920, já contava com mais de 65 (sessenta e cinco) anos quando do advento da Lei nº 8.213/91, tem direito à aposentadoria, conforme a nova sistemática, a partir da vigência da referida lei, desde que comprove o trabalho no campo, ainda que de forma descontínua, nos 60 (sessenta) meses anteriores à sua edição. - A atividade rural deve ser comprovada por meio de início razoável de prova material aliada à prova testemunhal. - Não houve a comprovação do labor rural, ainda que de forma descontínua, no período anterior ao advento da Lei nº 8.213/91, pois as testemunhas, ouvidas no ano de 2006, asseveraram que há mais de vinte anos a autora não exercia atividade agrícola. - Atividade rural, mesmo que descontínua, não comprovada no período imediatamente anterior ao advento da Lei nº 8213/91, enseja a negação do benefício vindicado. Inaplicabilidade do artigo 3º, §1º, da Lei 10.666/03. - Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, do Código de Processo Civil, diante de jurisprudência dominante do STJ. - Agravo legal a que se nega provimento (AC 200703990223715, JUÍZA CONVOCADA MÁRCIA HOFFMANN, TRF3 - OITAVA TURMA, DJF3 CJI DATA:08/09/2010 PÁGINA: 1009.)

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação para manter a improcedência do pedido.

Fica a parte autora desonerada do pagamento de custas e honorários, eis que beneficiária da Justiça Gratuita. Publique-se. Intimem-se.

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

São Paulo, 27 de janeiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007011-52.2009.4.03.6109/SP

2009.61.09.007011-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : AMELIA FERNANDES MAISTRO
ADVOGADO : SP227792 EDILSON RICARDO PIRES THOMAZELLA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP206809 LEANDRO HENRIQUE DE CASTRO PASTORE e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00070115220094036109 1 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade, tendo em vista a não comprovação do exercício de atividade rural por tempo igual ao período de carência exigido para a concessão do benefício pretendido.

Em suas razões de apelação a parte autora pugna pela reforma da sentença para que seja julgado procedente o pedido, sustentando que presentes os requisitos legais para a concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sobre a aposentadoria rural por idade, assim dispõem os artigos 39, I, e 143, da Lei 8.213/91:

Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão: I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou.

Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Em se tratando de trabalhador rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos para a mulher e aos 60 (sessenta) anos para o homem (art. 48, § 1º, da Lei 8.213/91).

O requisito etário foi devidamente preenchido (fls. 11). Resta, portanto, comprovar a atividade rural desenvolvida em período de carência relativo ao número de meses correspondente, conforme o disposto no art. 142 da Lei 8.213/91, ainda que de forma descontínua.

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Pretende a parte autora o reconhecimento do tempo trabalhado, em regime de economia familiar que, segundo o parágrafo 1º do artigo 11 da Lei 8.213/91, é a atividade em que o labor dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados.

No caso em estudo, a parte autora apresenta início de prova material a cópia de sua certidão de casamento celebrado em 14/09/1963, documento no qual o seu cônjuge foi qualificado como lavrador (fl. 16). Também apresentada a certidão de nascimento do filho do casal em 10/08/1968 (fl.17).

Entretanto, como bem salientado pelo MM juiz "a quo" às fls. 71/72, os depoimentos testemunhais não foram suficientemente circunstanciados e não se revestiram de força o bastante para ampliar a eficácia dos apontamentos juntados, conquanto tenham mencionado que a parte autora trabalhou na roça, foram vagos no tocante à periodicidade que exerceu a faina agrária.

Outrossim, em seu depoimento pessoal, a demandante afirmou que trabalhou desde a infância na propriedade rural de seus pais, casando-se no ano de 1963. A partir dessa data, trabalhou no sítio por mais cinco anos e após mudou-se para cidade, não trabalhando mais na lavoura e realizando atividades como lavadeira e passadeira quando morava na cidade.

Em consulta ao CNIS realizada no gabinete deste Relator, verificou-se que o cônjuge da requerente apresenta vínculo exerceu atividades urbanas no período de 1974 a 1994 na qualidade de funcionário público, atividade na qual, segundo a demandante, veio a se aposentar.

Nesse contexto, o conjunto probatório não foi suficiente para se aquilatar o desenvolvimento da faina campesina de modo a alcançar o período legalmente exigido e corroborar a pretensão deduzida nos autos.

O objetivo da Constituição foi proteger o trabalhador rural antes não albergado pelo sistema previdenciário. Nesse sentido, para fazer jus ao benefício, deve comprovar que a sua subsistência se deu basicamente em razão do trabalho rural, o que não se provou no caso concreto, eis que a autora não comprovou que se manteve trabalhando nesse mister na data de entrada em vigor da Lei nº 8.213/91.

O Superior Tribunal de Justiça e a Nona Turma deste Tribunal já se pronunciaram neste sentido, conforme ementas abaixo transcritas:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REQUISITOS.

ART. 143 DA LEI N. 8.213/1991. CARÊNCIA NÃO ATENDIDA.

1. Nos termos do art. 143 da Lei n. 8.213/1991, o trabalhador rural que requer a aposentadoria por idade deve demonstrar o exercício da atividade campesina, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência exigida. Precedentes.

2. Hipótese em que a autora se afastou do trabalho no campo aos 35 anos de idade, sem que tenha sido demonstrado o seu retorno no período imediatamente anterior ao requerimento da aposentadoria.

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1298063/MG, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 10/04/2012, DJe 25/04/2012)

AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. NÃO COMPROVAÇÃO. PERDA DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. I. Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei. II. A autora completou 55 anos em 01.09.1990, portanto, em data anterior à vigência da Lei 8213/91, época em que os benefícios previdenciários dos rurícolas eram regulados pela LC nº 11/71. III. A perda da condição de segurado que não impede a concessão do benefício àquele que cumpriu a carência também se aplica aos trabalhadores rurais. Entretanto, essa norma, como todas as demais, não comporta leitura e interpretação isoladas. Deve ser analisada dentro do sistema que a alberga e, no caso, com vistas à proteção previdenciária dada aos trabalhadores rurais. IV. A "mens legis" foi proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola. A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural. V. Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91. VI. Agravo legal provido. Tutela antecipada revogada. (AC 00244781420094039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:10/02/2012.)

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação da autora, mantendo a improcedência do pedido, na forma da fundamentação.

Fica a parte autora desonerada do pagamento de custas e honorários, eis que beneficiária da Justiça Gratuita Publique-se. Intimem-se.

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

São Paulo, 27 de janeiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044392-25.2013.4.03.9999/MS

2013.03.99.044392-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : QUITERIA BERNARDA DA SILVA
ADVOGADO : MS002418 JOAO ANTONIO DA SILVA
CODINOME : QUITERIA BERNARDA DA SILVA MARTINI
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : MG121545 LUCIANO MARTINS DE CARVALHO VELOSO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00484-8 1 Vr GLORIA DE DOURADOS/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade, tendo em vista a não comprovação do exercício de atividade rural por tempo igual

ao período de carência exigido para a concessão do benefício pretendido.

Em suas razões de apelação a parte autora pugna pela reforma da sentença para que seja julgado procedente o pedido, sustentando que presentes os requisitos legais para a concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sobre a aposentadoria rural por idade, assim dispõem os artigos 39, I, e 143, da Lei 8.213/91:

Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão:

I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou.

Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Em se tratando de trabalhador rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos para a mulher e aos 60 (sessenta) anos para o homem (art. 48, § 1º, da Lei 8.213/91).

O requisito etário foi devidamente preenchido. Resta, portanto, comprovar a atividade rural desenvolvida em período de carência relativo ao número de meses correspondente, conforme o disposto no art. 142 da Lei 8.213/91, ainda que de forma descontínua.

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso em análise, a parte autora não apresentou início razoável de prova material do alegado tempo de trabalho. Nesse sentido:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.

(...)

2. A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.

3. A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).

4. Recurso provido.

(REsp 637.739/SP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgado em 26/05/2004, DJ 02/08/2004, p. 611)

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA. DECLARAÇÃO DE EX-EMPREGADOR.

1. "1. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (REsp nº 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

2. A 3ª Seção desta Corte firmou-se no entendimento de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp nº 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).

3. Recurso provido.

(REsp 524.140/SP, Rel. Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, Rel. p/ Acórdão Ministro HAMILTON

Os documentos - RG e CPF demonstram, apenas, que a parte autora implementou a idade exigida (fl.13). A Certidão de Casamento celebrado em 26/10/1970 com Nelson Soares Martins, seria viável como início de prova material, contudo, foi averbada a separação do casal em 1988, sendo que a parte autora esclarece que desde 1982 já se encontrava separada e havia se casado com Sebastião Simões Rossi. As certidões de nascimento de fls.15/16 não qualificaram a parte autora ou seu companheiro como trabalhadores rurais e os demais documentos de fls. 20/26, datados de 1966, 1972 e 1973, referem-se à período em que o signatário Sebastião Simões Rossi, não vivia em união estável com a requerente. As testemunhas ouvidas em audiência, informaram que antes de 1982 a demandante trabalhava na cidade e que foi trabalhadora rural entre 1982 a 2000, contudo não houve apresentação de início de prova material em relação à esse período (fls. 63/64). Portanto, inviável o reconhecimento do tempo de serviço, visto que, do conjunto probatório coligido aos autos, não restou demonstrado o exercício da atividade pretendida. Assim, como não houve a comprovação do período de carência previsto no art. 142 da Lei nº 8.213/91, a parte autora não tem direito à aposentadoria por idade. Posto isso, com fundamento no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação para manter a improcedência do pedido. Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 28 de janeiro de 2014.
SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014527-88.2012.4.03.9999/MS

2012.03.99.014527-0/MS

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : TEREZINHA MARIA DE JESUS DA MATA
ADVOGADO : SP303456 ADEJUNIOR GENUINO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP242118 LUCIANA CRISTINA AMARO BALAROTTI
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00936-8 1 Vr PARANAIBA/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade.

Em suas razões, a parte autora pugna pela reforma da sentença a fim de que seja julgado procedente o pedido, sustentando que estão preenchidos os requisitos legais para a concessão do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sobre a aposentadoria rural por idade, assim dispõem os artigos 39, I, e 143, da Lei 8.213/91:

Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão:

I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou.

Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Em se tratando de trabalhador rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos para a mulher e aos 60 (sessenta) anos para o homem (art. 48, § 1º, da Lei 8.213/91).

Verifica-se que a autora completou 55 anos na vigência da Lei Complementar nº 11/71, sendo que tal diploma legal estabelecia como idade mínima para a concessão do benefício de aposentadoria por velhice 65 anos (art. 4º) no valor de 50% do maior salário mínimo vigente no país, devido somente ao chefe ou arrimo de família, razão pela qual a autora não fazia jus ao benefício de aposentadoria por velhice.

Entretanto, com a edição da Lei nº 8.213/91, que regulamentou o disposto no art. 202, I, da Constituição Federal, previu-se a concessão da aposentadoria por idade rural aos 55 anos - se mulheres, e 60 anos - se homens, a partir de sua vigência.

No tocante à regra isonômica, a recente jurisprudência do STF decidiu:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO AO CÔNJUGE VARÃO. ÓBITO DA SEGURADA ANTERIOR AO ADVENTO DA LEI N. 8.213/91. EXIGÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE INVALIDEZ. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA. ARTIGO 201, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. AUTOAPLICABILIDADE.

1. O Princípio da Isonomia resta violado por lei que exige do marido, para fins de recebimento de pensão por morte da segurada, a comprovação de estado de invalidez (Plenário desta Corte no julgamento do RE n. 385.397-AgR, Relator o Ministro Sepúlveda Pertence, DJe 6.9.2007). A regra isonômica aplicada ao Regime Próprio de Previdência Social tem aplicabilidade ao Regime Geral (RE n. 352.744-AgR, Relator o Ministro JOAQUIM BARBOSA, 2ª Turma, DJe de 18.4.11; RE n. 585.620-AgR, Relator o Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, 1ª Turma, DJe de 11.5.11; RE n. 573.813-AgR, Relatora a Ministra CÁRMEN LÚCIA, 1ª Turma, DJe de 17.3.11; AI n. 561.788-AgR, Relatora a Ministra CÁRMEN LÚCIA, 1ª Turma, DJe de 22.3.11; RE 207.282, Relator o Ministro CEZAR PELUSO, 2ª Turma, DJ 19.03.2010; entre outros). 2. Os óbitos de segurados ocorridos entre o advento da Constituição de 1988 e a Lei 8.213/91 regem-se, direta e imediatamente, pelo disposto no artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, que, sem recepcionar a parte discriminatória da legislação anterior, equiparou homens e mulheres para efeito de pensão por morte. 3. Agravo regimental não provido. (RE 607907 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 21/06/2011, DJe-146 DIVULG 29-07-2011 PUBLIC 01-08-2011 EMENT VOL-02556-06 PP-01041).

A autora, ora apelante, já contava com mais de 55 (cinquenta e cinco) anos em 1991, ano de promulgação da Lei nº 8.213/91, e, portanto, teria direito à aposentadoria por idade de acordo com as novas normas previstas na Constituição Federal, se completados os demais requisitos legais.

Além da idade, no ano de 1991 deveria comprovar o cumprimento da carência de 60 meses, conforme o disposto no art. 142 da Lei nº 8.213/91, independentemente de figurar ou não como chefe ou arrimo de família, requisito não mais previsto pelas novas regras legais. Ainda, conforme o artigo 143 da mesma lei, ao segurador especial, se comprovada essa condição, a carência consiste na demonstração do exercício de atividade rural em regime de economia familiar pelo número de meses correspondente.

Nos termos do art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal.

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurador deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material deve ser compreendido como começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Pretende a parte autora o reconhecimento do tempo trabalhado, em regime de economia familiar que, segundo o parágrafo 1º do artigo 11 da Lei 8.213/91, é a atividade em que o labor dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados.

No caso em estudo, a demandante apresenta início de prova material da atividade rural do cônjuge consistente na Certidão de Casamento celebrado em 1979 e certidão de óbito do mesmo, ocorrido em 17/12/1991 (fls18/19).

As testemunhas ouvidas em audiência informaram conhecer a parte autora há muitos anos e que a mesma residia em zona rural com o marido, o qual era lavrador. Afirmaram que ela exercia atividades da casa, cuidando do quintal, de animais e preparo de alimentos e outros.

Nesse contexto, como bem salientado pelo MM juiz "a quo", o conjunto probatório não foi suficiente para se aquilatar o desenvolvimento da faina campesina de modo a alcançar o período legalmente exigido e corroborar a pretensão deduzida nos autos, bem como o depoimento testemunhal não se revestiu de força o bastante para ampliar a eficácia dos apontamentos juntados.

Ademais, consoante extrato CNIS de fls. 76/77, a requerente é beneficiária de pensão por morte em razão do óbito

de seu cônjuge, o qual foi cadastrado como comerciário e filiado à previdência social como contribuinte individual.

Nesse contexto, o conjunto probatório não foi suficiente para se aquilatar o desenvolvimento da faina campesina de modo a alcançar o período legalmente exigido e corroborar a pretensão deduzida nos autos.

Por consequência, conclui-se que a parte autora não comprovou o labor nas lides rurais, como segurada especial, em regime de economia familiar.

O objetivo da Constituição foi proteger o trabalhador rural antes não albergado pelo sistema previdenciário. Nesse sentido, para fazer jus ao benefício, deve comprovar que a sua subsistência se deu basicamente em razão do trabalho rural, o que não se provou no caso concreto.

O Superior Tribunal de Justiça e a Nona Turma deste Tribunal já se pronunciaram neste sentido, conforme ementas abaixo transcritas:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REQUISITOS. ART. 143 DA LEI N. 8.213/1991. CARÊNCIA NÃO ATENDIDA.

1. Nos termos do art. 143 da Lei n. 8.213/1991, o trabalhador rural que requer a aposentadoria por idade deve demonstrar o exercício da atividade campesina, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência exigida. Precedentes.

2. Hipótese em que a autora se afastou do trabalho no campo aos 35 anos de idade, sem que tenha sido demonstrado o seu retorno no período imediatamente anterior ao requerimento da aposentadoria.

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1298063/MG, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 10/04/2012, DJe 25/04/2012)

AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. NÃO COMPROVAÇÃO. PERDA DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. I. Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei. II. A autora completou 55 anos em 01.09.1990, portanto, em data anterior à vigência da Lei 8213/91, época em que os benefícios previdenciários dos rurícolas eram regulados pela LC nº 11/71. III. A perda da condição de segurado que não impede a concessão do benefício àquele que cumpriu a carência também se aplica aos trabalhadores rurais. Entretanto, essa norma, como todas as demais, não comporta leitura e interpretação isoladas. Deve ser analisada dentro do sistema que a alberga e, no caso, com vistas à proteção previdenciária dada aos trabalhadores rurais. IV. A "mens legis" foi proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola. A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural. V. Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91. VI. Agravo legal provido. Tutela antecipada revogada. (AC 00244781420094039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:10/02/2012.)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO STJ. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. IMPLEMENTO ETÁRIO EM DATA ANTERIOR À LEI Nº 8.213/91. EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO ANTERIOR À LEI DE BENEFÍCIOS. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS. - Nos termos do artigo 4º da Lei Complementar nº 11/71, a aposentadoria por velhice corresponderia a uma prestação equivalente a 50% (cinquenta por cento) do salário mínimo, ao trabalhador rural que tivesse complementado 65 (sessenta e cinco) anos de idade, não sendo devida a mais de um componente da unidade familiar, cabendo o benefício apenas ao respectivo chefe ou arrimo. - A Constituição Federal de 1988, seu artigo 202, inciso I, atual artigo 201, parágrafo 7º, inciso II, com as alterações da Emenda Constitucional nº 20/98, expressamente assegurou a aposentadoria por idade ao rurícola reduzindo em cinco anos o limite etário para os trabalhadores de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal. - Somente a partir do início da vigência da Lei nº 8.213/91, que dispôs sobre os Planos Básicos da Previdência Social, com a regulamentação do dispositivo constitucional, reconheceu-se o direito à aposentadoria por idade aos Lsindicato que completassem 55 (cinquenta e cinco) anos - se mulheres, e 60 (sessenta) anos - se homens, independentemente de comprovarem serem chefes ou arrimos de família. - Sabendo-se que a autora, nascida em 12.01.1920, já contava com mais de 65 (sessenta e cinco) anos quando do advento da Lei nº 8.213/91, tem direito à aposentadoria, conforme a nova sistemática, a partir da vigência da referida lei, desde que comprove o trabalho no campo, ainda que de forma descontínua, nos 60 (sessenta) meses anteriores à sua edição. - A atividade rural deve ser comprovada por meio de início razoável de prova material aliada à prova testemunhal. -

Não houve a comprovação do labor rural, ainda que de forma descontínua, no período anterior ao advento da Lei nº 8.213/91, pois as testemunhas, ouvidas no ano de 2006, asseveraram que há mais de vinte anos a autora não exercia atividade agrícola. - Atividade rural, mesmo que descontínua, não comprovada no período imediatamente anterior ao advento da Lei nº 8213/91, enseja a negação do benefício vindicado. Inaplicabilidade do artigo 3º, §1º, da Lei 10.666/03. - Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, do Código de Processo Civil, diante de jurisprudência dominante do STJ. - Agravo legal a que se nega provimento. (AC 200703990223715, JUÍZA CONVOCADA MÁRCIA HOFFMANN, TRF3 - OITAVA TURMA, DJF3 CJI DATA:08/09/2010 PÁGINA: 1009.).

Posto isso, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação. Fica a autora desonerada do pagamento de custas e honorários, eis que beneficiária da Justiça Gratuita. Publique-se. Intimem-se.

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

São Paulo, 29 de janeiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001282-32.2011.4.03.6123/SP

2011.61.23.001282-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : DIRCE MARTINS BARBOSA DE MIRANDA
ADVOGADO : SP121263 VERA LUCIA MARCOTTI e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP311195B DANIEL GUSTAVO SANTOS ROQUE e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00012823220114036123 1 Vt BRAGANCA PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade.

Em suas razões, a parte autora pugna pela reforma da sentença a fim de que seja julgado procedente o pedido, sustentando o preenchimento dos requisitos legais para a concessão do benefício, diante da comprovação da atividade rural pelo período legalmente exigido.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sobre a aposentadoria rural por idade, assim dispõem os artigos 39, I, e 143, da Lei 8.213/91:

Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão: I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou.

Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Em se tratando de trabalhador rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos para a mulher e aos 60 (sessenta) anos para o homem (art. 48, § 1º, da Lei 8.213/91).

O requisito etário foi devidamente preenchido. Resta, portanto, comprovar a atividade rural desenvolvida em período de carência relativo ao número de meses correspondente, conforme o disposto no art. 142 da Lei

8.213/91, ainda que de forma descontínua.

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso em estudo, a parte autora apresenta início de prova material da atividade rural do cônjuge consistente na Certidão de Casamento, celebrado em 1985 (fl.11), cópia da escritura de propriedade rural, comprovante de recolhimento de ITBI e ITR.

Entretanto, as pesquisas realizadas no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS às fls. 34/40, apontam recolhimentos de seu cônjuge na qualidade de contribuinte individual entre 1985 e 1995, e vínculo empregatício junto a Câmara Municipal de Pedra Bela, entre 1994 e 2011.

Em que pese a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 652591/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 28/09/2004, p. 25/10/2004, p. 385) tenha consagrado o entendimento de que o início de prova material do exercício de atividade rural por um dos cônjuges aproveita ao outro, por extensão, referido documento não resiste à contraprova consistente no vínculo urbano ulterior registrado no CNIS.

A admissão de documento em nome do marido, extensível à mulher, dá-se em consideração ao exercício da atividade que se presume ser comum ao casal. Se a autora passou a exercer a atividade rural de forma independente, há a necessidade de que traga para os autos início de prova material dessa condição.

Assim, como não houve a comprovação do período de carência previsto no art. 142 da Lei nº 8.213/91, a autora não tem direito à aposentadoria por idade.

O objetivo da Constituição foi proteger o trabalhador rural antes não albergado pelo sistema previdenciário. Nesse sentido, para fazer jus ao benefício, deve comprovar que a sua subsistência se deu basicamente em razão do trabalho rural, o que não se provou no caso concreto, eis que a autora não comprovou que se manteve trabalhando nesse mister na data em que completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade.

Portanto, não estando demonstrado que a parte autora se mantinha por meio do trabalho rural à época em que completou idade mínima, não considero atendido o requisito da imediatidade, exigido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, também por essa razão não faz jus ao benefício.

O Superior Tribunal de Justiça e a Nona Turma deste Tribunal já se pronunciaram neste sentido, conforme ementas abaixo transcritas:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REQUISITOS. ART. 143 DA LEI N. 8.213/1991. CARÊNCIA NÃO ATENDIDA.

1. Nos termos do art. 143 da Lei n. 8.213/1991, o trabalhador rural que requer a aposentadoria por idade deve demonstrar o exercício da atividade campesina, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência exigida. Precedentes.

2. Hipótese em que a autora se afastou do trabalho no campo aos 35 anos de idade, sem que tenha sido demonstrado o seu retorno no período imediatamente anterior ao requerimento da aposentadoria.

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1298063/MG, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 10/04/2012, DJe 25/04/2012)

AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. NÃO COMPROVAÇÃO. PERDA DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. I. Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei. II. A autora completou 55 anos em 01.09.1990, portanto, em data anterior à vigência da Lei 8213/91, época em que os benefícios previdenciários dos rurícolas eram regulados pela LC nº 11/71. III. A perda da condição de segurado que não impede a concessão do benefício àquele que cumpriu a carência também se aplica aos trabalhadores rurais. Entretanto, essa norma, como todas as demais, não comporta leitura e interpretação isoladas. Deve ser analisada dentro do sistema que a alberga e, no caso, com vistas à proteção previdenciária dada aos trabalhadores rurais. IV. A "mens legis" foi proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola. A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural. V. Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91. VI. Agravo legal provido. Tutela antecipada revogada. (AC 00244781420094039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3

CJI DATA:10/02/2012.)

Posto isso, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação. Fica a parte autora desonerada do pagamento de custas e honorários, eis que beneficiária da Justiça Gratuita. Publique-se. Intimem-se.

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

São Paulo, 29 de janeiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025434-25.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.025434-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : JOSEPHINA MANCIN LANSONI (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SP213986 RONALDO CARLOS PAVAO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP209811 ROBERTO TARO SUMITOMO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00104-3 2 Vr PIRASSUNUNGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade.

Em suas razões, a parte autora pugna pela reforma da sentença a fim de que seja julgado procedente o pedido, sustentando que estão preenchidos os requisitos legais para a concessão do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sobre a aposentadoria rural por idade, assim dispõem os artigos 39, I, e 143, da Lei 8.213/91:

Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão: I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou.

Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Em se tratando de trabalhador rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos para a mulher e aos 60 (sessenta) anos para o homem (art. 48, § 1º, da Lei 8.213/91).

Verifica-se que a autora completou 55 anos na vigência da Lei Complementar nº 11/71, sendo que tal diploma legal estabelecia como idade mínima para a concessão do benefício de aposentadoria por velhice 65 anos (art. 4º) no valor de 50% do maior salário mínimo vigente no país, devido somente ao chefe ou arrimo de família, razão pela qual a autora não fazia jus ao benefício de aposentadoria por velhice.

Entretanto, com a edição da Lei nº 8.213/91, que regulamentou o disposto no art. 202, I, da Constituição Federal, previu-se a concessão da aposentadoria por idade rural aos 55 anos - se mulheres, e 60 anos - se homens, a partir de sua vigência.

No tocante à regra isonômica, a recente jurisprudência do STF decidiu:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO AO CÔNJUGE VARÃO. ÓBITO DA SEGURADA ANTERIOR AO ADVENTO DA LEI N. 8.213/91.

EXIGÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE INVALIDEZ. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA. ARTIGO 201, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. AUTOAPLICABILIDADE.

1. O Princípio da Isonomia resta violado por lei que exige do marido, para fins de recebimento de pensão por morte da segurada, a comprovação de estado de invalidez (Plenário desta Corte no julgamento do RE n. 385.397-AgR, Relator o Ministro Sepúlveda Pertence, DJe 6.9.2007). A regra isonômica aplicada ao Regime Próprio de Previdência Social tem aplicabilidade ao Regime Geral (RE n. 352.744-AgR, Relator o Ministro JOAQUIM BARBOSA, 2ª Turma, DJe de 18.4.11; RE n. 585.620-AgR, Relator o Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, 1ª Turma, DJe de 11.5.11; RE n. 573.813-AgR, Relatora a Ministra CÁRMEN LÚCIA, 1ª Turma, DJe de 17.3.11; AI n. 561.788-AgR, Relatora a Ministra CÁRMEN LÚCIA, 1ª Turma, DJe de 22.3.11; RE 207.282, Relator o Ministro CEZAR PELUSO, 2ª Turma, DJ 19.03.2010; entre outros). 2. Os óbitos de segurados ocorridos entre o advento da Constituição de 1988 e a Lei 8.213/91 regem-se, direta e imediatamente, pelo disposto no artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, que, sem recepcionar a parte discriminatória da legislação anterior, equiparou homens e mulheres para efeito de pensão por morte. 3. Agravo regimental não provido. (RE 607907 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 21/06/2011, DJe-146 DIVULG 29-07-2011 PUBLIC 01-08-2011 EMENT VOL-02556-06 PP-01041).

A autora, ora apelante, já contava com mais de 55 (cinquenta e cinco) anos em 1991, ano de promulgação da Lei nº 8.213/91, e, portanto, teria direito à aposentadoria por idade de acordo com as novas normas previstas na Constituição Federal, se completados os demais requisitos legais.

Além da idade, no ano de 1991 deveria comprovar o cumprimento da carência de 60 meses, conforme o disposto no art. 142 da Lei nº 8.213/91, independentemente de figurar ou não como chefe ou arrimo de família, requisito não mais previsto pelas novas regras legais. Ainda, conforme o artigo 143 da mesma lei, ao segurador especial, se comprovada essa condição, a carência consiste na demonstração do exercício de atividade rural em regime de economia familiar pelo número de meses correspondente.

Nos termos do art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal.

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurador deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material deve ser compreendido como começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Pretende a parte autora o reconhecimento do tempo trabalhado, em regime de economia familiar que, segundo o parágrafo 1º do artigo 11 da Lei 8.213/91, é a atividade em que o labor dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados.

No caso em estudo, a parte autora apresenta início de prova material da atividade rural do cônjuge consistente na Certidão de Casamento celebrado em 1935 e certidão de nascimento do filho - 1953 (fl.15).

Entretanto, a cópia do processo administrativo trazido aos autos pela Autarquia, às fls. 64/110, informa que a demandante recebeu o benefício de renda mensal vitalícia por incapacidade entre 14/02/1979 a 16/09/1993 (fl.66) e os documentos que instruem esse processo, dão conta que a parte autora trabalhava como empregada doméstica. Em declaração de fl.76, firmada pela parte autora, restou afirmado que anteriormente ao ano de 1966 ela trabalhava em sua própria casa e após essa data, trabalhou durante 5 anos.

Essas informações contradizem a prova testemunhal colhida em audiência às fls. 62/63, a qual se revelou contraditória e dissonante das demais provas trazidas aos autos.

Nesse contexto, o conjunto probatório não foi suficiente para se aquilatar o desenvolvimento da faina campesina de modo a alcançar o período legalmente exigido e corroborar a pretensão deduzida nos autos.

Por consequência, conclui-se que a parte autora não comprovou o labor nas lides rurais, como segurada especial, em regime de economia familiar.

O objetivo da Constituição foi proteger o trabalhador rural antes não albergado pelo sistema previdenciário. Nesse sentido, para fazer jus ao benefício, deve comprovar que a sua subsistência se deu basicamente em razão do trabalho rural, o que não se provou no caso concreto.

O Superior Tribunal de Justiça e a Nona Turma deste Tribunal já se pronunciaram neste sentido, conforme ementas abaixo transcritas:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REQUISITOS. ART. 143 DA LEI N. 8.213/1991. CARÊNCIA NÃO ATENDIDA.

1. Nos termos do art. 143 da Lei n. 8.213/1991, o trabalhador rural que requer a aposentadoria por idade deve demonstrar o exercício da atividade campesina, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência exigida. Precedentes.

2. Hipótese em que a autora se afastou do trabalho no campo aos 35 anos de idade, sem que tenha sido demonstrado o seu retorno no período imediatamente anterior ao requerimento da aposentadoria.

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1298063/MG, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 10/04/2012, DJe 25/04/2012)

AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. NÃO COMPROVAÇÃO. PERDA DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. I. Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei. II. A autora completou 55 anos em 01.09.1990, portanto, em data anterior à vigência da Lei 8213/91, época em que os benefícios previdenciários dos rurícolas eram regulados pela LC nº 11/71. III. A perda da condição de segurado que não impede a concessão do benefício àquele que cumpriu a carência também se aplica aos trabalhadores rurais. Entretanto, essa norma, como todas as demais, não comporta leitura e interpretação isoladas. Deve ser analisada dentro do sistema que a alberga e, no caso, com vistas à proteção previdenciária dada aos trabalhadores rurais. IV. A "mens legis" foi proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola. A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural. V. Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91. VI. Agravo legal provido. Tutela antecipada revogada. (AC 00244781420094039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:10/02/2012.)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO STJ. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. IMPLEMENTO ETÁRIO EM DATA ANTERIOR À LEI Nº 8.213/91. EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO ANTERIOR À LEI DE BENEFÍCIOS. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS. - Nos termos do artigo 4º da Lei Complementar nº 11/71, a aposentadoria por velhice corresponderia a uma prestação equivalente a 50% (cinquenta por cento) do salário mínimo, ao trabalhador rural que tivesse complementado 65 (sessenta e cinco) anos de idade, não sendo devida a mais de um componente da unidade familiar, cabendo o benefício apenas ao respectivo chefe ou arrimo. - A Constituição Federal de 1988, seu artigo 202, inciso I, atual artigo 201, parágrafo 7º, inciso II, com as alterações da Emenda Constitucional nº 20/98, expressamente assegurou a aposentadoria por idade ao rurícola reduzindo em cinco anos o limite etário para os trabalhadores de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal. - Somente a partir do início da vigência da Lei nº 8.213/91, que dispôs sobre os Planos Básicos da Previdência Social, com a regulamentação do dispositivo constitucional, reconheceu-se o direito à aposentadoria por idade aos Lsindicato que completassem 55 (cinquenta e cinco) anos - se mulheres, e 60 (sessenta) anos - se homens, independentemente de comprovarem serem chefes ou arrimos de família. - Sabendo-se que a autora, nascida em 12.01.1920, já contava com mais de 65 (sessenta e cinco) anos quando do advento da Lei nº 8.213/91, tem direito à aposentadoria, conforme a nova sistemática, a partir da vigência da referida lei, desde que comprove o trabalho no campo, ainda que de forma descontínua, nos 60 (sessenta) meses anteriores à sua edição. - A atividade rural deve ser comprovada por meio de início razoável de prova material aliada à prova testemunhal. - Não houve a comprovação do labor rural, ainda que de forma descontínua, no período anterior ao advento da Lei nº 8.213/91, pois as testemunhas, ouvidas no ano de 2006, asseveraram que há mais de vinte anos a autora não exercia atividade agrícola. - Atividade rural, mesmo que descontínua, não comprovada no período imediatamente anterior ao advento da Lei nº 8213/91, enseja a negação do benefício vindicado. Inaplicabilidade do artigo 3º, §1º, da Lei 10.666/03. - Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, do Código de Processo Civil, diante de jurisprudência dominante do STJ. - Agravo legal a que se nega provimento. (AC 200703990223715, JUÍZA CONVOCADA MÁRCIA HOFFMANN, TRF3 - OITAVA TURMA, DJF3 CJI DATA:08/09/2010 PÁGINA: 1009.)

Posto isso, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Fica a autora desonerada do pagamento de custas e honorários, eis que beneficiária da Justiça Gratuita Publique-se. Intimem-se.

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

2012.03.99.025340-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : MARIA DE JESUS DA SILVA
ADVOGADO : SP226476 ADILSON COUTINHO RIBEIRO JUNIOR
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP244883 CARLOS ALBERTO HEILMANN
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00052-0 1 Vr CANANEIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade, tendo em vista a não comprovação do exercício de atividade rural por tempo igual ao período de carência exigido para a concessão do benefício pretendido.

Em suas razões de apelação a parte autora pugna pela reforma da sentença para que seja julgado procedente o pedido, sustentando que se encontram presentes os requisitos legais para a concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sobre a aposentadoria rural por idade, assim dispõem os artigos 39, I, e 143, da Lei 8.213/91:

Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão: I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou.

Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Em se tratando de trabalhador rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos para a mulher e aos 60 (sessenta) anos para o homem (art. 48, § 1º, da Lei 8.213/91).

O requisito idade foi preenchido, pois a parte autora completou 55 anos em 2006, restando, portanto, comprovar a atividade rural por ela desenvolvida pelo período de 150 meses imediatamente anterior ao requerimento do benefício, conforme o disposto no art. 142 da Lei 8.213/91, ainda que de forma descontínua.

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso em estudo, a requerente apresenta início de prova material, consistente na certidão de casamento celebrado em 1968, na qual ela e seu cônjuge foram qualificados como lavradores (fl.09).

Contudo, em audiência, realizada em 31/01/2012, foi ouvida a testemunha Luiz Camilo, o qual informou conhecer a requerente há cinquenta anos e não ter conhecimento de que ela trabalhava na lavoura (fl.58), depoimento esse que não corrobora o início de prova material apresentado.

Nesse contexto, o conjunto probatório não foi suficiente para se aquilatar o desenvolvimento da faina campesina de modo a alcançar o período legalmente exigido e corroborar a pretensão deduzida nos autos.

Assim, não estando demonstrado que a autora se mantinha por meio do trabalho rural à época em que completou idade mínima, não considero atendido o requisito da imediatidade, exigido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, também por essa razão não faz jus ao benefício.

Tal benefício visa socorrer aqueles trabalhadores que dedicaram a maior parte da sua vida ou sempre laboraram na

faina campesina, cuja natureza árdua, penosa e extenuante, acrescido do desgaste físico vivenciado, inviabiliza o idoso, debilitado mais cedo, em comparação aos trabalhadores urbanos. Razão pela qual se beneficiam do rebaixamento da idade.

O objetivo da Constituição foi proteger o trabalhador rural antes não albergado pelo sistema previdenciário. Nesse sentido, para fazer jus ao benefício, deve comprovar que a sua subsistência se deu basicamente em razão do trabalho rural, o que não se provou no caso concreto, eis que a requerente não comprovou que se manteve trabalhando nesse mister na data em que completou 55 anos de idade.

O Superior Tribunal de Justiça e a Nona Turma deste Tribunal já se pronunciaram neste sentido, conforme ementas abaixo transcritas:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REQUISITOS. ART. 143 DA LEI N. 8.213/1991. CARÊNCIA NÃO ATENDIDA.

1. Nos termos do art. 143 da Lei n. 8.213/1991, o trabalhador rural que requer a aposentadoria por idade deve demonstrar o exercício da atividade campesina, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência exigida. Precedentes.

2. Hipótese em que a autora se afastou do trabalho no campo aos 35 anos de idade, sem que tenha sido demonstrado o seu retorno no período imediatamente anterior ao requerimento da aposentadoria.

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1298063/MG, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 10/04/2012, DJe 25/04/2012)

AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. NÃO COMPROVAÇÃO. PERDA DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. I. Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei. II. A autora completou 55 anos em 01.09.1990, portanto, em data anterior à vigência da Lei 8213/91, época em que os benefícios previdenciários dos rurícolas eram regulados pela LC nº 11/71. III. A perda da condição de segurado que não impede a concessão do benefício àquele que cumpriu a carência também se aplica aos trabalhadores rurais. Entretanto, essa norma, como todas as demais, não comporta leitura e interpretação isoladas. Deve ser analisada dentro do sistema que a alberga e, no caso, com vistas à proteção previdenciária dada aos trabalhadores rurais. IV. A "mens legis" foi proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola. A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural. V. Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91. VI. Agravo legal provido. Tutela antecipada revogada. (AC 00244781420094039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:10/02/2012.)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO STJ. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. IMPLEMENTO ETÁRIO EM DATA ANTERIOR À LEI Nº 8.213/91. EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO ANTERIOR À LEI DE BENEFÍCIOS. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS. - Nos termos do artigo 4º da Lei Complementar nº 11/71, a aposentadoria por velhice corresponderia a uma prestação equivalente a 50% (cinquenta por cento) do salário mínimo, ao trabalhador rural que tivesse complementado 65 (sessenta e cinco) anos de idade, não sendo devida a mais de um componente da unidade familiar, cabendo o benefício apenas ao respectivo chefe ou arrimo. - A Constituição Federal de 1988, seu artigo 202, inciso I, atual artigo 201, parágrafo 7º, inciso II, com as alterações da Emenda Constitucional nº 20/98, expressamente assegurou a aposentadoria por idade ao rurícola reduzindo em cinco anos o limite etário para os trabalhadores de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal. - Somente a partir do início da vigência da Lei nº 8.213/91, que dispôs sobre os Planos Básicos da Previdência Social, com a regulamentação do dispositivo constitucional, reconheceu-se o direito à aposentadoria por idade aos trabalhadores rurais que completassem 55 (cinquenta e cinco) anos - se mulheres, e 60 (sessenta) anos - se homens, independentemente de comprovarem serem chefes ou arrimos de família. - Sabendo-se que a autora, nascida em 12.01.1920, já contava com mais de 65 (sessenta e cinco) anos quando do advento da Lei nº 8.213/91, tem direito à aposentadoria, conforme a nova sistemática, a partir da vigência da referida lei, desde que comprove o trabalho no campo, ainda que de forma descontínua, nos 60 (sessenta) meses anteriores à sua edição. - A atividade rural deve ser comprovada por meio de início razoável de prova material aliada à prova testemunhal. - Não houve a comprovação do labor rural, ainda que de forma descontínua, no período anterior ao advento da Lei nº 8.213/91, pois as testemunhas, ouvidas no ano de 2006, asseveraram que há mais de vinte anos

a autora não exercia atividade agrícola. - Atividade rural, mesmo que descontínua, não comprovada no período imediatamente anterior ao advento da Lei nº 8213/91, enseja a negação do benefício vindicado. Inaplicabilidade do artigo 3º, §1º, da Lei 10.666/03. - Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, do Código de Processo Civil, diante de jurisprudência dominante do STJ. - Agravo legal a que se nega provimento (AC 200703990223715, JUÍZA CONVOCADA MÁRCIA HOFFMANN, TRF3 - OITAVA TURMA, DJF3 CJI DATA:08/09/2010 PÁGINA: 1009.)

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação para manter a improcedência do pedido.

Fica a parte autora desonerada do pagamento de custas e honorários, eis que beneficiária da Justiça Gratuita. Publique-se. Intimem-se.

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

São Paulo, 29 de janeiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025355-46.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.025355-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : SANTA CATARINA LEITE
ADVOGADO : SP140741 ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP172180 RIVALDIR D APARECIDA SIMIL
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00019-8 2 Vr IBITINGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade, tendo em vista a não comprovação do exercício de atividade rural por tempo igual ao período de carência exigido para a concessão do benefício pretendido.

Em suas razões de apelação a parte autora pugna pela reforma da sentença para que seja julgado procedente o pedido, sustentando que se encontram presentes os requisitos legais para a concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sobre a aposentadoria rural por idade, assim dispõem os artigos 39, I, e 143, da Lei 8.213/91:

Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão:

I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou.

Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Em se tratando de trabalhador rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos para a mulher e aos 60 (sessenta) anos para o homem (art. 48, § 1º, da Lei 8.213/91).

O requisito idade foi preenchido, pois a parte autora completou 55 anos em 2008, restando, portanto, comprovar a atividade rural por ela desenvolvida pelo período de 162 meses imediatamente anteriores ao requerimento do benefício, conforme o disposto no art. 142 da Lei 8.213/91, ainda que de forma descontínua.

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o

segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso em estudo, a requerente apresenta início de prova material, consistente na certidão de casamento celebrado em 1968 e certidão de nascimento ocorrido em 1972, documentos nos quais seu cônjuge foi qualificado como lavrador (fls. 09/10).

Em audiência, realizada em 22/08/2011, foram ouvidas as testemunhas Arlindo Barbosa de Melo e José Mendes da Silva, cujos depoimentos foram vagos quanto à efetividade do exercício da faina agrária pela requerente e não se revestiram de força o bastante para atestar soberanamente a pretensão deduzida nestes autos, no caso comprovar o labor rurícola pelo período legalmente exigido. Ademais, ambas testemunhas afirmaram que a requerente deixou o trabalho campesino há mais de quinze anos.

Nesse contexto, o conjunto probatório não foi suficiente para se aquilatar o desenvolvimento da faina campesina de modo a alcançar o período legalmente exigido e corroborar a pretensão deduzida nos autos.

Assim, não estando demonstrado que a autora se mantinha por meio do trabalho rural à época em que completou idade mínima, não considero atendido o requisito da imediatidade, exigido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, também por essa razão não faz jus ao benefício.

Tal benefício visa socorrer aqueles trabalhadores que dedicaram a maior parte da sua vida ou sempre laboraram na faina campesina, cuja natureza árdua, penosa e extenuante, acrescido do desgaste físico vivenciado, inviabiliza o idoso, debilitado mais cedo, em comparação aos trabalhadores urbanos. Razão pela qual se beneficiam do rebaixamento da idade.

O objetivo da Constituição foi proteger o trabalhador rural antes não albergado pelo sistema previdenciário. Nesse sentido, para fazer jus ao benefício, deve comprovar que a sua subsistência se deu basicamente em razão do trabalho rural, o que não se provou no caso concreto, eis que a requerente não comprovou que se manteve trabalhando nesse mister na data em que completou 55 anos de idade.

O Superior Tribunal de Justiça e a Nona Turma deste Tribunal já se pronunciaram neste sentido, conforme ementas abaixo transcritas:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REQUISITOS. ART. 143 DA LEI N. 8.213/1991. CARÊNCIA NÃO ATENDIDA.

1. Nos termos do art. 143 da Lei n. 8.213/1991, o trabalhador rural que requer a aposentadoria por idade deve demonstrar o exercício da atividade campesina, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência exigida. Precedentes.

2. Hipótese em que a autora se afastou do trabalho no campo aos 35 anos de idade, sem que tenha sido demonstrado o seu retorno no período imediatamente anterior ao requerimento da aposentadoria.

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1298063/MG, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 10/04/2012, DJe 25/04/2012)

AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. NÃO COMPROVAÇÃO. PERDA DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. I. Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei. II. A autora completou 55 anos em 01.09.1990, portanto, em data anterior à vigência da Lei 8213/91, época em que os benefícios previdenciários dos rurícolas eram regulados pela LC nº 11/71. III. A perda da condição de segurado que não impede a concessão do benefício àquele que cumpriu a carência também se aplica aos trabalhadores rurais. Entretanto, essa norma, como todas as demais, não comporta leitura e interpretação isoladas. Deve ser analisada dentro do sistema que a alberga e, no caso, com vistas à proteção previdenciária dada aos trabalhadores rurais. IV. A "mens legis" foi proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola. A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural. V. Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91. VI. Agravo legal provido. Tutela antecipada revogada. (AC 00244781420094039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA: 10/02/2012.)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO STJ. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. IMPLEMENTO ETÁRIO EM DATA ANTERIOR À LEI Nº 8.213/91. EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO ANTERIOR À LEI DE BENEFÍCIOS. AUSÊNCIA

DE COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS. - Nos termos do artigo 4º da Lei Complementar nº 11/71, a aposentadoria por velhice corresponderia a uma prestação equivalente a 50% (cinquenta por cento) do salário mínimo, ao trabalhador rural que tivesse complementado 65 (sessenta e cinco) anos de idade, não sendo devida a mais de um componente da unidade familiar, cabendo o benefício apenas ao respectivo chefe ou arrimo. - A Constituição Federal de 1988, seu artigo 202, inciso I, atual artigo 201, parágrafo 7º, inciso II, com as alterações da Emenda Constitucional nº 20/98, expressamente assegurou a aposentadoria por idade ao ruralista reduzindo em cinco anos o limite etário para os trabalhadores de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal. - Somente a partir do início da vigência da Lei nº 8.213/91, que dispôs sobre os Planos Básicos da Previdência Social, com a regulamentação do dispositivo constitucional, reconheceu-se o direito à aposentadoria por idade aos trabalhadores rurais que completassem 55 (cinquenta e cinco) anos - se mulheres, e 60 (sessenta) anos - se homens, independentemente de comprovarem serem chefes ou arrimos de família. - Sabendo-se que a autora, nascida em 12.01.1920, já contava com mais de 65 (sessenta e cinco) anos quando do advento da Lei nº 8.213/91, tem direito à aposentadoria, conforme a nova sistemática, a partir da vigência da referida lei, desde que comprove o trabalho no campo, ainda que de forma descontínua, nos 60 (sessenta) meses anteriores à sua edição. - A atividade rural deve ser comprovada por meio de início razoável de prova material aliada à prova testemunhal. - Não houve a comprovação do labor rural, ainda que de forma descontínua, no período anterior ao advento da Lei nº 8.213/91, pois as testemunhas, ouvidas no ano de 2006, asseveraram que há mais de vinte anos a autora não exercia atividade agrícola. - Atividade rural, mesmo que descontínua, não comprovada no período imediatamente anterior ao advento da Lei nº 8213/91, enseja a negação do benefício vindicado. Inaplicabilidade do artigo 3º, §1º, da Lei 10.666/03. - Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, do Código de Processo Civil, diante de jurisprudência dominante do STJ. - Agravo legal a que se nega provimento (AC 200703990223715, JUÍZA CONVOCADA MÁRCIA HOFFMANN, TRF3 - OITAVA TURMA, DJF3 CJI DATA:08/09/2010 PÁGINA: 1009.)

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação para manter a improcedência do pedido.

Fica a parte autora desonerada do pagamento de custas e honorários, eis que beneficiária da Justiça Gratuita. Publique-se. Intimem-se.

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

São Paulo, 29 de janeiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043575-92.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.043575-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : SHIRLEY DA CRUZ OLIVEIRA
ADVOGADO : SP047319 ANTONIO MARIO DE TOLEDO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP124375 OLGA APARECIDA CAMPOS MACHADO SILVA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00134-7 1 Vr BATATAIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade.

Em suas razões, a parte autora pugna pela reforma da sentença a fim de que seja julgado procedente o pedido, sustentando o preenchimento dos requisitos legais para a concessão do benefício, diante da comprovação da atividade rural pelo período legalmente exigido.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sobre a aposentadoria rural por idade, assim dispõem os artigos 39, I, e 143, da Lei 8.213/91:

Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão:

I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou.

Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Em se tratando de trabalhador rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos para a mulher e aos 60 (sessenta) anos para o homem (art. 48, § 1º, da Lei 8.213/91).

O requisito etário foi devidamente preenchido em 2011. Resta, portanto, comprovar a atividade rural desenvolvida em período de carência relativo ao número de meses correspondente, conforme o disposto no art. 142 da Lei 8.213/91, ainda que de forma descontínua.

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso em estudo, a parte autora apresenta início de prova material da atividade rural do cônjuge consistente na Certidão de Casamento, celebrado em 1976, documento no qual seu cônjuge foi qualificado como lavrador.

Apresenta cópia de sua CTPS, na qual se observa a anotação de vínculos laborais em atividade rural nos períodos de 01/03/1990 a 07/05/1990, 07/10/1991 a 22/11/1991 e 05/05/1992 a 06/12/1993 (fl.09).

Entretanto, as pesquisas realizadas no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS apontam que seu cônjuge matinha vínculos laborais em atividade urbana entre os anos de 1976 até 2011 (fls. 46/47).

Em que pese a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 652591/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 28/09/2004, p. 25/10/2004, p. 385) tenha consagrado o entendimento de que o início de prova material do exercício de atividade rural por um dos cônjuges aproveita ao outro, por extensão, referido documento não resiste à contraprova consistente no vínculo urbano ulterior registrado no CNIS. Ademais, o último vínculo laboral indicativo de atividade rural da parte autora é de 1993.

A admissão de documento em nome do marido, extensível à mulher, dá-se em consideração ao exercício da atividade que se presume ser comum ao casal. Se a autora passou a exercer a atividade rural de forma independente, há a necessidade de que traga para os autos início de prova material dessa condição.

Assim, como não houve a comprovação do período de carência previsto no art. 142 da Lei nº 8.213/91, a autora não tem direito à aposentadoria por idade.

O objetivo da Constituição foi proteger o trabalhador rural antes não albergado pelo sistema previdenciário. Nesse sentido, para fazer jus ao benefício, deve comprovar que a sua subsistência se deu basicamente em razão do trabalho rural, o que não se provou no caso concreto, eis que a autora não comprovou que se manteve trabalhando nesse mister na data em que completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade. No caso, desnecessária a incursão na análise da prova testemunhal.

Portanto, não estando demonstrado que a parte autora se mantinha por meio do trabalho rural à época em que completou idade mínima, não considero atendido o requisito da imediatidade, exigido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, também por essa razão não faz jus ao benefício.

O Superior Tribunal de Justiça e a Nona Turma deste Tribunal já se pronunciaram neste sentido, conforme ementas abaixo transcritas:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REQUISITOS. ART. 143 DA LEI N. 8.213/1991. CARÊNCIA NÃO ATENDIDA.

1. Nos termos do art. 143 da Lei n. 8.213/1991, o trabalhador rural que requer a aposentadoria por idade deve demonstrar o exercício da atividade campesina, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência exigida. Precedentes.

2. Hipótese em que a autora se afastou do trabalho no campo aos 35 anos de idade, sem que tenha sido demonstrado o seu retorno no período imediatamente anterior ao requerimento da aposentadoria.

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1298063/MG, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 10/04/2012, DJe 25/04/2012)

AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. NÃO COMPROVAÇÃO. PERDA DA CONDIÇÃO DE

RURÍCOLA. I. Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei. II. A autora completou 55 anos em 01.09.1990, portanto, em data anterior à vigência da Lei 8213/91, época em que os benefícios previdenciários dos rurícolas eram regulados pela LC nº 11/71. III. A perda da condição de segurado que não impede a concessão do benefício àquele que cumpriu a carência também se aplica aos trabalhadores rurais. Entretanto, essa norma, como todas as demais, não comporta leitura e interpretação isoladas. Deve ser analisada dentro do sistema que a alberga e, no caso, com vistas à proteção previdenciária dada aos trabalhadores rurais. IV. A "mens legis" foi proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola. A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural. V. Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91. VI. Agravo legal provido. Tutela antecipada revogada. (AC 00244781420094039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:10/02/2012.)

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação. Fica a parte autora desonerada do pagamento de custas e honorários, eis que beneficiária da Justiça Gratuita. Publique-se. Intimem-se.

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

São Paulo, 29 de janeiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

Boletim - Decisões Terminativas Nro 2258/2014

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0005146-22.2003.4.03.6103/SP

2003.61.03.005146-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
PARTE AUTORA : MARIA MARTHA MACHADO FRAGOSO
ADVOGADO : SP243897 ELIZABETH APARECIDA DOS SANTOS PAIVA e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP040779 HILTON PLACIDO DE OLIVEIRA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00051462220034036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial de sentença que julgou procedente o pedido formulado na inicial, consistente na revisão do benefício, mediante a majoração do coeficiente de cálculo da pensão por morte para 100% (cem por cento), nos termos do artigo 75 da lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032/95.

Subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil. Conheço do reexame necessário, por força da Súmula 490 do STJ que assim dispõe:

"Súmula 490: a dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a 60 salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas."

Apreciando a questão ora controvertida o Egrégio Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 597389/SP, submetido à sistemática do artigo 543-B do Código de Processo Civil (repercussão geral da questão constitucional), firmou a compreensão de que os benefícios previdenciários devem ser regulados pela lei vigente ao tempo em que preenchidos os requisitos necessários à sua concessão, incidindo, assim, o princípio *tempus regit actum* na determinação da legislação de regência, seja da concessão, seja da majoração do benefício.

Assim, decisão que prevê a aplicação de lei nova a benefícios anteriormente concedidos, com vistas à revisão dos parâmetros de concessão, implica violação aos artigos 5º, XXXVI (direito adquirido e ato jurídico perfeito) e 195, § 5º (preexistência da fonte de custeio), ambos da Constituição Federal.

Confira-se a ementa do acórdão de citado recurso extraordinário:

EMENTA: Questão de ordem. Recurso extraordinário. 2. Previdência Social. Revisão de benefício previdenciário. Pensão por morte. 3. Lei nº 9.032, de 1995. Benefícios concedidos antes de sua vigência. Inaplicabilidade. 4. Aplicação retroativa. Ausência de autorização legal. 5. Cláusula indicativa de fonte de custeio correspondente à majoração do benefício previdenciário. Ausência. 6. Jurisprudência pacificada na Corte. Regime da repercussão geral. Aplicabilidade. 7. Questão de ordem acolhida para reafirmar a jurisprudência do Tribunal e determinar a devolução aos tribunais de origem dos recursos extraordinários e agravos de instrumento que versem sobre o mesmo tema, para adoção do procedimento legal. 8. Recurso extraordinário a que se dá provimento. (RE 597389 QO-RG / SP, Pleno, Rel. Ministro Gilmar Mendes, DJe 20-08-2009)

Como consequência do entendimento supra, conclui-se que o art. 75 da Lei 8.213/91 (em sua redação original ou naquela dada pela Lei 9.032/95) há de receber interpretação conforme a Constituição Federal, a vedar sua incidência em relação a benefícios previdenciários em manutenção quando da sua entrada em vigor.

Assim, não prospera a pretensão da parte autora.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Publique-se. Intimem-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de janeiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015942-26.2003.4.03.6183/SP

2003.61.83.015942-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : MIGUEL BAEZA
ADVOGADO : SP086906 LUIS OTAVIO CAMARGO PINTO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP119039B JANDYRA MARIA GONCALVES REIS e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação contra sentença que julgou improcedente o pedido de revisão consistente na aplicação dos

mesmos índices adotados para a atualização dos limites dos tetos previdenciários para o reajuste dos benefícios em manutenção, mantendo a proporcionalidade entre a Renda Mensal Inicial e o teto previdenciário.

Alega a parte autora, que faz jus à revisão e reitera o pedido constante na exordial.

Subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A preservação do valor real dos benefícios previdenciários é garantida constitucionalmente pelo artigo nº 201, § 4º, da Carta. O mesmo dispositivo prevê que o reajuste dos benefícios seja efetuado conforme critérios definidos em lei.

A Lei n. 8.213/91 concretizou essa garantia e definiu, como critério de correção monetária do valor dos benefícios, a variação do INPC (artigo n. 41).

Esse índice foi substituído seguidamente pelo IRSM (Lei n. 8.542/92); pelo FAS - Fator de Atualização Salarial (Lei n. 8.700/93); pelo IGP-DI, (MP n. 1.415/96), sendo que para o reajuste de junho de 1997, adotou-se o índice de 7,76% (MP n. 1.572-1/97). Em 1998, 1999, 2000, 2001, 2002, 2003, 2004 e 2005 foram fixados os índices de 4,81%, 4,61%, 5,81%, 7,66%, 9,20%, 19,71%, 4,53% e 6,35% (respectivamente pelas MPs ns. 1.663/98, 1.824/99, 2.022/2000 e Decretos ns. 3.826/2001, 4.249/02, 4.709/03, 5.061/04 e 5.443/05. Observe que as MPs ns. 1.415/96, 1.572/97 e 1.663/98, foram convertidas na Lei n. 9.711/98).

A partir de 2006, os benefícios passaram a ser corrigidos pelo INPC calculado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE e os índices aplicados foram de 5,01% em 04/2006, 3,30% em 04/2007, 5,00% em 03/2008, 5,92% em 02/2009, 7,72% em 01/2010, 6,47% em 01/2011, 6,08% em 01/2012 e 6,20% em 01/2013. O Superior Tribunal de Justiça, analisando a alegada ofensa aos princípios constitucionais de preservação do valor real e de irredutibilidade do valor dos benefícios previdenciários (artigos ns. 201, § 4º e 194, inciso IV), pronunciou-se no sentido que o artigo n. 41, II, da Lei n. 8.213/91, e suas alterações posteriores, não violaram tais preceitos (REsp n. 477.181 RJ, Min. Jorge Scartezini; REsp n. 435.613 RJ, Min. Gilson Dipp; REsp n. 429.627 RJ, Min. Felix Fischer). No mesmo sentido já decidiu o Supremo Tribunal Federal (AI-AgR n. 540956/MG, 2ª Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJU 07/4/2006, pág. 53).

Como se vê a legislação de regência tem estabelecido os critérios e índices de correção dos benefícios em manutenção em cumprimento ao dispositivo constitucional, não havendo previsão de equivalência entre o valor dos salários de contribuição e o salário de benefício sobre o qual se calcula a RMI, ou qualquer correlação a ser observada entre os reajustes aplicados aos benefícios em manutenção e os valores dos salários de contribuição. Acerca da matéria, menciono os julgados assim ementados:

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. EQUIVALÊNCIA LEI DE REGÊNCIA. TETO. REAJUSTE. ISENÇÃO DE HONORÁRIOS

- Em se tratando de benefício concedido posteriormente ao advento da Lei 8.213/91, deve ser regido por este diploma legal.

- Não há correlação permanente entre o salário-de-contribuição e o valor do benefício. Os benefícios previdenciários devem ser reajustados, tendo presente a data da concessão, segundo disposto na Lei nº 8.213/91 e legislação posterior.

- A equivalência pretendida entre o salário-de-contribuição e salário-de-benefício não encontra amparo legal.

- Nos termos do art. 135 da Lei 8.213/91, os limites máximo e mínimo dos salários-de-contribuição utilizados no cálculo do benefício serão aqueles vigentes nos meses a que se referirem.

- Nos termos do art. 135 da Lei 8.213/91, os limites máximo e mínimo dos salários-de-contribuição utilizados no cálculo do benefício serão aqueles vigentes nos meses a que se referirem.

- O artigo 128 da Lei 8.213/91, apontado como violado pela decisão a quo, não trata sobre isenção de honorários.

- Precedentes

- Recurso desprovido.

(REsp 201062/RS, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 19/08/1999, DJ 13/09/1999, p. 95).

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AGRAVO REGIMENTAL. PRESERVAÇÃO E IRREDUTIBILIDADE DO VALOR DOS BENEFÍCIOS. EQUIVALÊNCIA ENTRE O SALÁRIO DE

CONTRIBUIÇÃO E O SALÁRIO DE BENEFÍCIO. DOS VALORES-TETO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO E DA RENDA MENSAL E DO TETO CONTRIBUTIVO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 8.213/91. BENEFÍCIO CONCEDIDO SOB A ÉGIDE DA LEI 8.213/91. RECURSO IMPROVIDO.

(...)

II - Não há respaldo legal para a equivalência do salário-de-contribuição ao salário-de-benefício, haja vista que a Lei nº 8.213/91 e as demais normas que a sucederam não permitiram tal vinculação; posição esta corroborada jurisprudencialmente.

(...)

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0005898-19.1998.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, julgado em 07/04/2008, DJF3 DATA:07/05/2008).

Anoto ainda, que os novos tetos dos salários de contribuição fixados pelas Emendas Constitucionais nº 20/1998 e 41/2003, não implicam reajustamento dos benefícios pelos mesmos índices, uma vez que a atualização dos benefícios em manutenção têm seus reajustes regulados pelo artigo 201, § 4º, da Constituição da República e legislação de regência. Nesse sentido o julgado da Nona Turma desta Corte, de relatoria do Desembargador Nelson Bernardes na Apelação Cível nº 0002085-07.2013.4.03.6103/SP. (Dec. Terminativa), de 04/09/2013. No mesmo sentido:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/2003. PROPORCIONALIDADE NOS REAJUSTES DOS BENEFÍCIOS EM MANUTENÇÃO. I - Os embargos servem apenas para esclarecer o obscuro, corrigir a contradição ou integrar o julgado. De regra, não se prestam para modificar o mérito do julgamento em favor da parte. II - Não encontra amparo legal a pretensão do embargante quanto à incidência, quando do reajuste de seu benefício já em manutenção, do índice de elevação do teto dos salários-de-contribuição, consoante as disposições insertas nas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/2003. III - Se quando do primeiro reajuste houve a aplicação do percentual referente à diferença entre a média dos salários-de-contribuição e a limitação ao teto (artigo 21, § 3º, da Lei nº 8.880/94), não há que se falar em defasagem do benefício em razão da elevação posterior do teto dos salários-de-contribuição, não se verificando, dessa forma, qualquer ofensa ao artigo 202 (redação original) ou 201, ambos da Constituição da República. IV - Embargos de declaração interpostos pela parte autora rejeitados.

(TRF3ª Região. AC-1414905. Décima Turma. Rel. Sergio Nascimento. Publ. 22.04.2010).

Assim, não prospera a pretensão de aplicar quaisquer outros critérios ou índices aos reajustes dos benefícios previdenciários além dos estabelecidos na legislação.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação, na forma da fundamentação acima.**

Publique-se. Intimem-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de janeiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001543-15.2006.4.03.6109/SP

2006.61.09.001543-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP198367 ANDERSON ALVES TEODORO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE ANTONIO DE MENEZES (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SP241218 JULIANA CRISTINA COGHI

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra sentença que julgou parcialmente procedente o pedido de liberação e pagamento de valores gerados pelo PAB (pagamento alternativo de benefício), determinando ao INSS a conclusão no prazo de quarenta e cinco dias do processo de auditagem. A autarquia interpôs apelo da sentença e, com contrarrazões, foram os autos remetidos a este Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª. Região, para apreciação do apelo e da remessa.

É o relatório.
Decido.

Após tramitação regular de procedimento administrativo em que há concessão do benefício, é comum que, tendo em vista o longo tempo percorrido, sejam gerados atrasados entre a data do requerimento e do efetivo pagamento. O autor, após submeter-se devidamente ao procedimento administrativo, não tem responsabilidade nenhuma se o INSS cria procedimento injustificado e procrastinatório do pagamento destes valores.

Não há razão jurídica para que, reconhecido o direito do autor ao benefício e, conseqüentemente aos seus atrasados, seja submetido a uma prévia auditagem, devendo o INSS, quando fazer gerar o valor do PAB (pagamento alternativo de benefício), já fazê-lo a partir da certeza quanto ao valor do crédito do segurado. Aliás, é de se estranhar que, reconhecido o direito ao benefício, a equação simples que envolve os valores atrasados, a serem pagos pelo INSS, necessitem, internamente, de uma outra confirmação por órgão responsável por auditagem.

A auditoria no pagamento de valor reconhecido pela Administração decorre de alguma irregularidade e não de um direito legitimamente reconhecido por esta, sob pena de uma indevida procrastinação em relação ao normal das coisas. Se a cada valor devido e reconhecido pelo órgão competente, a Administração tiver que realizar auditagem, certamente que o direito do administrado estará sempre sob ameaça não fundada.

Não havendo razão para auditagem dos valores, certamente que esta medida, como corriqueira na atuação administrativa, não se presta à eficiência da Administração - princípio inscrito no "caput" do art. 37, "caput", da Constituição Federal -, mas sim à sua ineficiência, com sérios prejuízos ao administrado.

Este fato é agravado quando se trata de segurado da previdência social e de crédito que lhe é devido pelo decurso de prazo muitas das vezes injustificado, ou seja, pela mora injustificada na concessão de benefícios previdenciários. Atraso este que, diversas vezes, sequer lhe pode ser imputado, decorrente mesmo de deficiência da prestação do serviço público ofertado.

Assim, o segurado se submete ao moroso procedimento administrativo de concessão do benefício - que desde o ingresso já lhe impõe sacrifícios incomuns. Após demonstrar os requisitos para a obtenção do benefício, tem ainda que esperar uma auditoria para o pagamento de valores atrasados, que reconhecidamente lhe pertencem por direito, tanto que foi gerado o PAB.

Trata-se de excesso da Administração Pública, que não merece ser convalidado. Não há zelo pela coisa pública previdenciária que possibilite tal atitude excessiva - aliás, caso se pretenda instituir responsabilidade pela coisa pública previdenciária, há mecanismos muito mais efetivos envolvendo o seu próprio gestor, sem afetar o segurado que já tem, após o regular procedimento administrativo, direito ao crédito administrativamente reconhecido.

Assim, deve ser mantida a sentença que determinou o pagamento dos valores atrasados.

Sobre os valores devidos incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir do momento em que cada prestação se tornou devida (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal.

Os juros de mora são devidos a partir da citação, nos termos da Lei nº 11.960, de 29.06.09 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97). (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08.11.11, DJe 21.11.11).

Sem condenação em custas, por ser incabível na espécie.

Diante do exposto, com base no artigo 557, do Código de Processo Civil, por considerar abusiva a prática administrativa de reter injustificadamente valores devidos ao segurado da Previdência, **nego seguimento à apelação.**

Após o trânsito em julgado, restitua-se os autos ao juízo de origem, para a execução do julgado.

Publique-se e Intime-se.

São Paulo, 03 de janeiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0010938-09.2007.4.03.6105/SP

2007.61.05.010938-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
PARTE AUTORA : ANTONIO MOACIR ZIQUINATTO
ADVOGADO : SP248913 PEDRO LOPES DE VASCONCELOS e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CE019312D WALESKA DE SOUSA GURGEL e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial de sentença que julgou procedente o pedido de liberação e pagamento de valores gerados pela concessão de benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, determinando ao INSS o pagamento referente aos valores atrasados do benefício da parte autora.

Sem apelações, os autos foram os autos remetidos a este Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª. Região, para apreciação da remessa.

É o relatório.

Decido.

Após tramitação regular de procedimento administrativo em que há concessão do benefício, é comum que, tendo em vista o longo tempo percorrido, sejam gerados atrasados entre a data do requerimento e do efetivo pagamento. O autor, após submeter-se devidamente ao procedimento administrativo, não tem responsabilidade nenhuma se o INSS cria procedimento injustificado e procrastinatório do pagamento destes valores.

Não há razão jurídica para que, reconhecido o direito do autor ao benefício e, conseqüentemente aos seus atrasados, seja submetido a uma prévia auditoria, devendo o INSS, quando fizer gerar o valor do benefício, já fazê-lo a partir da certeza quanto ao valor do crédito do segurado.

Aliás, é de se estranhar que, reconhecido o direito ao benefício, a equação simples que envolve os valores atrasados, a serem pagos pelo INSS, necessitem, internamente, de uma outra confirmação por órgão responsável por auditoria.

A auditoria no pagamento de valor reconhecido pela Administração decorre de alguma irregularidade e não de um direito legitimamente reconhecido por esta, sob pena de uma indevida procrastinação em relação ao normal das coisas. Se a cada valor devido e reconhecido pelo órgão competente, a Administração tiver que realizar auditoria, certamente que o direito do administrado estará sempre sujeito a dúvidas ainda que sem qualquer fundamento.

Não havendo razão para auditoria dos valores, certamente que esta medida, como corriqueira na atuação administrativa, não se presta à eficiência da Administração - princípio inscrito no "caput" do art. 37, "caput", da Constituição Federal -, mas sim à sua ineficiência, com sérios prejuízos ao administrado.

Este fato é agravado quando se trata de segurado da previdência social e de crédito que lhe é devido pelo decurso de prazo muitas das vezes injustificado, ou seja, pela mora injustificada na concessão de benefícios previdenciários. Atraso este que, diversas vezes, sequer lhe pode ser imputado, decorrente mesmo de deficiência da prestação do serviço público ofertado.

Assim, o segurado se submete ao moroso procedimento administrativo de concessão do benefício - que desde o ingresso já lhe impõe sacrifícios incomuns. Após demonstrar os requisitos para a obtenção do benefício, tem ainda que esperar uma auditoria para o pagamento de valores atrasados, que reconhecidamente lhe pertencem por direito, tanto que foi concedido o benefício.

Trata-se de excesso da Administração Pública, que não merece ser convalidado. Não há zelo pela coisa pública previdenciária que possibilite tal atitude excessiva - aliás, caso se pretenda instituir responsabilidade pela coisa pública previdenciária, há mecanismos muito mais efetivos envolvendo o seu próprio gestor, sem afetar o

segurado que já tem, após o regular procedimento administrativo, direito ao crédito administrativamente reconhecido.

Assim, deve ser mantida a sentença que determinou o pagamento dos valores atrasados.

Quanto aos honorários advocatícios, devem estes serem mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas.

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Leis nºs 9.289/96 e 8.620/93), exceto custas e despesas eventualmente despendidas pela parte autora, em reembolso.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal. Juros de mora, a partir da citação, nos termos da Lei nº 11.960, de 29.06.2009 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97). (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Diante do exposto, com base no artigo 557, do Código de Processo Civil, por considerar abusiva a prática administrativa de reter injustificadamente valores devidos ao segurado da Previdência, **dou parcial provimento à remessa oficial**, nos termos da fundamentação acima,

Após o trânsito em julgado, restitua-se os autos ao juízo de origem, para a execução do julgado.

Publique-se e Intime-se.

São Paulo, 23 de janeiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000331-77.2007.4.03.6123/SP

2007.61.23.000331-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : MERCEDES DE MORAES DA SILVA
ADVOGADO : SP070622 MARCUS ANTONIO PALMA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em ação visando benefício de aposentadoria por idade de rural.

Segundo consta dos autos, considerando que o histórico laborativo do marido da parte autora denuncia exercício de trabalho de natureza urbana com vínculo estabelecido do ano de 1966 até 1976, tendo se aposentado por invalidez como industriário, e a pretensão daquela de caracterização de atividade rural com base em documentação do marido, o juízo determinou a juntada de prova material contemporânea e posterior ao período supra referido de vínculo urbano a corroborar eventual prova testemunhal a ser efetivada em audiência, no prazo de 20 (vinte) dias.

A parte autora interpôs agravo retido contra a decisão, deixando de cumprir a determinação.

Então, o juízo indeferiu a inicial, com fundamento no art. 295, I, do Código de Processo Civil e julgou extinto o processo nos termos do art. 267, XI, do CPC.

Em suas razões de apelação, a parte autora alega que o processo foi instruído com os documentos necessário,

devido ser reformada a sentença para que seja realizada a audiência de instrução e julgamento.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Deixo de conhecer o agravo retido, o qual não foi reiterado, nos termos do artigo 523 do CPC.

Passo à análise da apelação.

O artigo 284, parágrafo único, do Código de Processo Civil, determina:

*Art. 284 - Verificando o juiz que a petição inicial não preenche os requisitos exigidos nos arts. 282 e 283, **ou que apresenta defeitos e irregularidades capazes de dificultar o julgamento de mérito**, determinará que o autor a emende, ou a complete, no prazo de 10 (dez) dias.*

Parágrafo único - Se o autor não cumprir a diligência, o juiz indeferirá a petição inicial. (Destaquei)

Ora, tendo sido devidamente intimado a sanar as irregularidades apontadas pelo Juízo, cumpria ao autor fazê-lo integralmente:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. INDEFERIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL. NÃO ATENDIMENTO DA DETERMINAÇÃO JUDICIAL DE EMENDA À INICIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 284, DO CPC. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO.

1. Oportunizado à parte prazo para a emenda da inicial, sua inércia acarretará o indeferimento da petição inicial e a conseqüente extinção do processo sem julgamento do mérito.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg no REsp 1176832 / RJ, Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, DJe 15/04/2013)

Ainda, ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Assim, não existindo ao menos início de prova material da atividade exercida, desnecessária a incursão sobre a credibilidade ou não da prova testemunhal, visto que, esta isoladamente, não se presta à declaração de existência de tempo de serviço. Esse entendimento encontra-se pacificado no Superior Tribunal de Justiça por meio da súmula nº 149, que diz: "*a prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário*".

Logo, não comprovado o exercício de atividade rural postulado, visto que do conjunto probatório coligido aos autos, não restou demonstrado o exercício da atividade pretendida, por consequência, resta descumprido o requisito da imediatidade do desempenho da atividade rural em relação ao requerimento do benefício, exigido no art. 143 da Lei nº 8.213/91.

Posto isso, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO** do agravo retido e **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação interposto pelo autor.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem,

observadas as formalidades legais.

São Paulo, 27 de janeiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001148-58.2007.4.03.6183/SP

2007.61.83.001148-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
PARTE AUTORA : DANIEL FELIX DA SILVA
ADVOGADO : SP144514 WAGNER STABELINI e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP183111 IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00011485820074036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial de sentença que julgou procedente o pedido de liberação e pagamento de valores gerados pelo PAB (pagamento alternativo de benefício), determinando ao INSS o pagamento referente aos valores atrasados do benefício da parte autora.

Sem apelações, os autos foram os autos remetidos a este Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª. Região, para apreciação da remessa.

É o relatório.

Decido.

Após tramitação regular de procedimento administrativo em que há concessão do benefício, é comum que, tendo em vista o longo tempo percorrido, sejam gerados atrasados entre a data do requerimento e do efetivo pagamento. O autor, após submeter-se devidamente ao procedimento administrativo, não tem responsabilidade nenhuma se o INSS cria procedimento injustificado e procrastinatório do pagamento destes valores.

Não há razão jurídica para que, reconhecido o direito do autor ao benefício e, conseqüentemente aos seus atrasados, seja submetido a uma prévia auditoria, devendo o INSS, quando fazer gerar o valor do PAB (pagamento alternativo de benefício), já fazê-lo a partir da certeza quanto ao valor do crédito do segurado. Aliás, é de se estranhar que, reconhecido o direito ao benefício, a equação simples que envolve os valores atrasados, a serem pagos pelo INSS, necessitem, internamente, de uma outra confirmação por órgão responsável por auditoria.

A auditoria no pagamento de valor reconhecido pela Administração decorre de alguma irregularidade e não de um direito legitimamente reconhecido por esta, sob pena de uma indevida procrastinação em relação ao normal das coisas. Se a cada valor devido e reconhecido pelo órgão competente, a Administração tiver que realizar auditoria, certamente que o direito do administrado estará sempre sujeito a dúvidas ainda que sem qualquer fundamento.

Não havendo razão para auditoria dos valores, certamente que esta medida, como corriqueira na atuação administrativa, não se presta à eficiência da Administração - princípio inscrito no "caput" do art. 37, "caput", da Constituição Federal -, mas sim à sua ineficiência, com sérios prejuízos ao administrado.

Este fato é agravado quando se trata de segurado da previdência social e de crédito que lhe é devido pelo decurso de prazo muitas vezes injustificado, ou seja, pela mora injustificada na concessão de benefícios previdenciários. Atraso este que, diversas vezes, sequer lhe pode ser imputado, decorrente mesmo de deficiência da prestação do serviço público ofertado.

Assim, o segurado se submete ao moroso procedimento administrativo de concessão do benefício - que desde o ingresso já lhe impõe sacrifícios incomuns. Após demonstrar os requisitos para a obtenção do benefício, tem ainda que esperar uma auditoria para o pagamento de valores atrasados, que reconhecidamente lhe pertencem por direito, tanto que foi gerado o PAB.

Trata-se de excesso da Administração Pública, que não merece ser convalidado. Não há zelo pela coisa pública previdenciária que possibilite tal atitude excessiva - aliás, caso se pretenda instituir responsabilidade pela coisa pública previdenciária, há mecanismos muito mais efetivos envolvendo o seu próprio gestor, sem afetar o segurado que já tem, após o regular procedimento administrativo, direito ao crédito administrativamente reconhecido.

Assim, deve ser mantida a sentença que determinou o pagamento dos valores atrasados.

Quanto aos honorários advocatícios, devem estes serem mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Leis nºs 9.289/96 e 8.620/93), exceto custas e despesas eventualmente despendidas pela parte autora, em reembolso.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal. Juros de mora, a partir da citação, nos termos da Lei nº 11.960, de 29.06.2009 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97). (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Diante do exposto, com base no artigo 557, do Código de Processo Civil, por considerar abusiva a prática administrativa de reter injustificadamente valores devidos ao segurado da Previdência, **dou parcial provimento à remessa oficial, nos termos da fundamentação acima.**

Após o trânsito em julgado, restitua-se os autos ao juízo de origem, para a execução do julgado.

Publique-se e Intime-se.

São Paulo, 03 de janeiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023703-33.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.023703-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : JESUINA JORGE
ADVOGADO : SP153037 FABIO BORGES BLAS RODRIGUES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP036790 MIRIAM DE ANDRADE CARNEIRO LEAO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 03.00.00214-2 5 Vr SAO VICENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação, interposta, contra sentença que, julgou improcedente o pedido formulado na inicial, consistente na revisão do benefício de pensão por morte.

Em sua apelação a parte autora sustenta que faz jus à majoração do coeficiente de cálculo da pensão por morte para 100%, nos termos do artigo 75 da lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032/95, bem como a adoção e índices capazes de preservar o valor real do benefício para fins de reajuste.

Subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil. Apreciando a questão ora controvertida o Egrégio Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 597389/SP, submetido à sistemática do artigo 543-B do Código de Processo Civil (repercussão geral da questão

constitucional), firmou a compreensão de que os benefícios previdenciários devem ser regulados pela lei vigente ao tempo em que preenchidos os requisitos necessários à sua concessão, incidindo, assim, o princípio *tempus regit actum* na determinação da legislação de regência, seja da concessão, seja da majoração do benefício.

Assim, decisão que prevê a aplicação de lei nova a benefícios anteriormente concedidos, com vistas à revisão dos parâmetros de concessão, implica violação aos artigos 5º, XXXVI (direito adquirido e ato jurídico perfeito) e 195, § 5º (preexistência da fonte de custeio), ambos da Constituição Federal.

Confira-se a ementa do acórdão de citado recurso extraordinário:

EMENTA: Questão de ordem. Recurso extraordinário. 2. Previdência Social. Revisão de benefício previdenciário. Pensão por morte. 3. Lei nº 9.032, de 1995. Benefícios concedidos antes de sua vigência. Inaplicabilidade. 4. Aplicação retroativa. Ausência de autorização legal. 5. Cláusula indicativa de fonte de custeio correspondente à majoração do benefício previdenciário. Ausência. 6. Jurisprudência pacificada na Corte. Regime da repercussão geral. Aplicabilidade. 7. Questão de ordem acolhida para reafirmar a jurisprudência do Tribunal e determinar a devolução aos tribunais de origem dos recursos extraordinários e agravos de instrumento que versem sobre o mesmo tema, para adoção do procedimento legal. 8. Recurso extraordinário a que se dá provimento. (RE 597389 QO-RG / SP, Pleno, Rel. Ministro Gilmar Mendes, DJe 20-08-2009)

Como consequência do entendimento supra, conclui-se que o art. 75 da Lei 8.213/91 (em sua redação original ou naquela dada pela Lei 9.032/95) há de receber interpretação conforme a Constituição Federal, a vedar sua incidência em relação a benefícios previdenciários em manutenção quando da sua entrada em vigor.

A preservação do valor real dos benefícios previdenciários é garantida constitucionalmente pelo artigo n. 201, § 4º, da Carta. O mesmo dispositivo prevê que o reajuste dos benefícios seja efetuado conforme critérios definidos em lei.

A Lei n. 8.213/91 concretizou essa garantia e definiu, como critério de correção monetária do valor dos benefício, a variação do INPC (artigo n. 41).

Esse índice foi substituído pelo IRSM (Lei n. 8.542/92) que determinou que os reajustes passariam a ser, a partir de maio de 1993, quadrimestrais, em janeiro, maio e setembro. A seguir a Lei n. 8.700/93, instituiu o FAS - Fator de Atualização Salarial, a partir de janeiro de 1994, também com aplicação quadrimestral e assegurou que haveriam antecipações relativas aos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro, no percentual que ultrapassasse a taxa de 10%. O remanescente de 10% seria aplicado no reajuste quadrimestral, sempre considerando a variação integral do IRSM, deduzidas as antecipações concedidas (§ 1º do artigo 9º, da Lei n. 8.542/92, com a redação dada pela Lei 8.700/93).

Os resíduos de novembro e dezembro de 1993 foram incorporados ao reajuste do benefício de janeiro de 1994, não havendo, portanto, expurgo de 10% do IRSM e sim desconto do que fora antecipado.

A seguir, a MP n. 434 de fevereiro de 1994 (convertida na Lei n. 8.880/94) determinou a conversão dos benefícios para URVs em março de 1994, observando que seria dividido o valor nominal vigente nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994, pelo valor em Cruzeiros Reais do equivalente em URV do último dia desses meses e extraído-se a média aritmética dos valores resultantes do inciso anterior (artigo n. 20).

Essa fórmula de conversão não implicou redução do valor dos benefícios uma vez que o § 3º do artigo 20, da n. 8.880/94, assegurou que esta conversão não resultaria em valor inferior ao de fevereiro de 1994. Porém, com isso, ficou revogada a Lei n. 8.700/93 e, conseqüentemente, inviável o reajuste dos benefícios pela variação do IRSM, razão pela qual o reajuste previsto para maio de 1994 não pode ser considerado um direito adquirido dos segurados.

A aplicação integral do Índice de Reajuste do Salário Mínimo - IRSM - nos meses que precederam a conversão dos benefícios em URV, e conversão da moeda Cruzeiros Reais em Unidade Real de Valor - URV são matérias que já foram enfrentadas pelo Superior Tribunal de Justiça, que afastou a alegação e que houve expurgo de 10% nos mencionados períodos, bem como afastou a alegada inconstitucionalidade da expressão "nominal" na conversão para URVs, conforme se verifica dos seguintes textos de ementas de arestos:

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO EM MANUTENÇÃO. CONVERSÃO EM URV. INCORPORAÇÃO. IRSM INTEGRAL. NOVEMBRO E DEZEMBRO DE 1993. JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994. DESCABIMENTO. PRECEDENTES DO STJ E STF. RECURSO PROVIDO.

1. O critério estabelecido pelo art. 20 da Lei n.º 8.880/94 para conversão dos benefícios previdenciários em manutenção para URV não gerou ofensa a direito dos segurados.

2. As antecipações de 10% referentes a novembro e dezembro de 1993 foram incorporadas aos valores dos benefícios reajustados em janeiro/94, ao final do quadrimestre, nos exatos termos da Lei n.º 8.700/93, e

computados na média aritmética calculada conforme o artigo supracitado.

3. Quanto aos meses de janeiro e fevereiro, não tendo se completado o quadrimestre, o que somente ocorreria no mês de maio, não há falar em direito adquirido, na medida em que, por ocasião da conversão dos benefícios em URV, o que havia era mera expectativa de direito.

4. Entendimento pacificado no STJ e STF.

5. Recurso especial conhecido e provido.

(REsp 498457/SC, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 18/03/2003, DJ 28/04/2003, p. 264).

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. VARIAÇÃO INTEGRAL DO IRSM. ÍNDICE DE 10%. LEI 8.880/94. URV. NOVEMBRO E DEZEMBRO DE 1993. JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994.

1. O resíduo de 10% da variação do IRSM dos meses de novembro e dezembro de 1993 foi devidamente incorporado ao reajuste operado no mês de janeiro de 1994, data-base do reajustamento do quadrimestre.

2. Não há direito adquirido ao resíduo de 10% do IRSM de janeiro de 1994 decorrente da antecipação de fevereiro do mesmo ano, por força da revogação da Lei 8.700/93 pela Lei 8.880/94, que ocorreu antes do aperfeiçoamento do primeiro quadrimestre do ano, condição temporal da sua incorporação ao reajuste do benefício.

3. Quanto ao resíduo de 10% do IRSM do mês de fevereiro, igualmente, não há falar em direito adquirido, por indevida a antecipação do mês de março de 1994, que lhe daria causa, revogada que foi a Lei nº 8.700/93 pela Lei nº 8.880/94, que instituiu a URV, a partir de 1º de março de 1994.

4. Agravo regimental provido.

(AgRg no REsp 371938/RS, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgado em 08/10/2002, DJ 06/10/2003, p. 335).

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. TERMO "NOMINAL". VIOLAÇÃO INDIRETA À CONSTITUIÇÃO. CONVERSÃO EM URV. LEI 8.880/94. LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA ACOLHIDOS.

1. A Suprema Corte firmou jurisprudência no sentido de que o termo "nominal" expresso no inciso I do art. 20 da Lei 8.880/94 é constitucional, concluindo não haver ofensa direta à Constituição.

2. Quanto à incidência do valor integral do IRSM (nov/dez 1993 e jan/fev 1994), o Tribunal de origem fundamentou-se em legislação infraconstitucional (Lei 8.880/94), afastando o óbice ao conhecimento do recurso especial.

3. Embargos de divergência acolhidos.

(REsp 425.161/SC, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 24/08/2005, DJ 26/09/2005, p. 176).

A Lei n. 8.880/94 ainda previu a aplicação do IPC-r nos reajustes dos benefícios, mas esse índice foi extinto antes mesmo de chegar a ser aplicado.

A seguir, em 1º de maio de 1996, foi adotado IGP-DI, (MP n. 1.415/96) e, para o reajuste de junho de 1997, o critério foi alterado, adotando-se o índice de 7,76% (MP n. 1.572-1/97).

Em 1998, 1999, 2000, 2001, 2002, 2003, 2004 e 2005 foram fixados os índices de 4,81%, 4,61%, 5,81%, 7,66%, 9,20%, 19,71%, 4,53% e 6,35% (respectivamente pelas MPs ns. 1.663/98, 1.824/99, 2.022/2000 e Decretos ns. 3.826/2001, 4.249/02, 4.709/03, 5.061/04 e 5.443/05. Observo que as MPs ns. 1.415/96, 1.572/97 e 1.663/98, foram convertidas na Lei n. 9.711/98).

A partir de 2006, os benefícios passaram a ser corrigidos pelo INPC calculado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE e os índices aplicados foram de 5,01% em 04/2006, 3,30% em 04/2007, 5,00% em 03/2008, 5,92% em 02/2009, 7,72% em 01/2010, 6,47% em 01/2011, 6,08% em 01/2012 e 6,20% em 01/2013. O Superior Tribunal de Justiça, analisando a alegada ofensa aos princípios constitucionais de preservação do valor real e de irredutibilidade do valor dos benefícios previdenciários (artigos ns. 201, § 4º e 194, inciso IV), pronunciou-se no sentido de que o artigo n. 41, II, da Lei n. 8.213/91, e suas alterações posteriores, não violaram tais preceitos (REsp n. 477.181 RJ, Min. Jorge Scartezzini; REsp n. 435.613 RJ, Min. Gilson Dipp; REsp n. 429.627 RJ, Min. Felix Fischer). No mesmo sentido já decidiu o Superior Tribunal Federal (AI-AgR n. 540956/MG, 2ª Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJU 07/4/2006, pág. 53).

Assim, não prospera a pretensão de aplicar quaisquer outros critérios ou índices aos reajustes dos benefícios previdenciários além dos estabelecidos na legislação.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Publique-se. Intimem-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de janeiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009759-15.2008.4.03.6102/SP

2008.61.02.009759-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : HILTON NARCIZO
ADVOGADO : SP202605 FABIANA APARECIDA FERNANDES CASTRO SOUZA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP153965 CAROLINA BELLINI ARANTES DE PAULA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00097591520084036102 7 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que declarou a decadência do direito à revisão da RMI - Renda Mensal Inicial do beneficiário.

Em sua apelação a parte autora sustenta que não ocorreu a decadência e que faz jus à revisão de seu benefício previdenciário.

Subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Anoto que a decadência é questão de ordem pública, a ser reconhecida e pronunciada de ofício, a qualquer tempo, importando em extinção do processo com exame do mérito (CPC, art. 269, IV), nesse sentido devendo ser o julgamento neste feito.

A respeito da decadência do direito em revisar os benefícios previdenciários, assim dispôs o art. 103 da Lei 8.213/91, alterado pela MP 1.523-9/1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97:

Art. 103: É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Assim, a contagem do prazo decadencial para os benefícios concedidos depois de 28.06.1997 inicia no primeiro dia do mês seguinte ao recebimento da primeira prestação e, tendo em vista a impossibilidade de eficácia retroativa desse dispositivo legal, por regular instituto de direito material, o termo inicial da decadência dos benefícios anteriormente concedidos deve ser a data da entrada em vigor da norma que o estipulou, conforme recente julgamento do Superior Tribunal de Justiça a seguir transcrito:

PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(REsp 1303988/PE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/03/2012, DJe 21/03/2012).

Considerando, então, a data de deferimento do benefício e a data do ajuizamento desta ação, transcorreu o prazo decadencial a que se refere a Medida Provisória 1.523-9/1997.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, na forma da fundamentação acima.

Publique-se. Intimem-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de janeiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001281-12.2008.4.03.6104/SP

2008.61.04.001281-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : EDILSON LUIZ DOS SANTOS
ADVOGADO : SP045351 IVO ARNALDO CUNHA DE OLIVEIRA NETO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP202751 CAROLINA PEREIRA DE CASTRO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00012811220084036104 5 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Edilson Luiz dos Santos contra sentença (fls. 108/109) que julgou improcedente o pedido de revisão de seu benefício de aposentadoria. Não houve condenação em verbas de sucumbência.

O autor alega, preliminarmente, que houve omissão em relação aos pedidos de anulação da aposentadoria justificável ante o erro de fato escusável cometido pelo autor (art. 86 do Código Civil de 1916); e quanto à afronta aos princípios constitucionais (artigo 1º, incisos II e III, c.c. artigo 37 da CF).

No mérito, sustenta que faz jus à revisão da concessão de seu benefício previdenciário mediante a alteração do termo inicial do benefício, da data do requerimento administrativo (30.05.1993), para o dia imediatamente posterior ao desligamento do trabalho (01.05.1994). Alega que a manutenção do benefício nos moldes concedidos implica significativa redução da renda mensal inicial e reflexos permanentes nos valores de sua aposentadoria.

Subsidiariamente, requer a renúncia ao benefício e concessão de outro, com data de início no dia imediatamente posterior ao desligamento, sem devolução dos valores até então recebidos a título de aposentadoria.

A ação foi ajuizada em 15.02.2008 (fl. 02).

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, observo que eventual omissão na sentença não provoca nulidade, uma vez que pode ser suprida

por esta Corte no julgamento da apelação, sem ocasionar qualquer prejuízo ao autor capaz de justificar a anulação de plano da sentença recorrida.

A sentença apelada não padece de falta de fundamentação. O órgão julgador analisou os elementos que considerou pertinentes para a formação de seu convencimento. Ademais, o juiz não está obrigado a analisar todas as teses levantadas pelas partes quando fundamente e motiva suficientemente sua decisão.

O erro substancial do autor não foi demonstrado. O autor não comprovou qualquer vício de consentimento apto a justificar anulação, restringindo-se a alegar falta de informação suficiente "*porque o cálculo previdenciário é sempre de acesso técnico e restrito*".

Também não se vislumbra a alegada ofensa aos princípios constitucionais da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência, na concessão do benefício, que foi implantado a requerimento do próprio autor.

Preliminares rejeitadas.

Não se há falar em decadência, vez que o caput do artigo 103 da Lei 8.213/91 tem aplicação aos casos de revisão de ato de concessão de benefício e, no caso concreto, a desaposentação consiste na renúncia de benefício que a parte autora vem recebendo para a concessão de uma nova aposentadoria mais vantajosa.

O benefício de aposentadoria por tempo de serviço é regido pela legislação vigente na data do requerimento administrativo. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RETROAÇÃO DA DATA DO INÍCIO DO BENEFÍCIO. INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO.

...

III - Não há como se considerar, para apuração do salário-de-benefício, salários-de-contribuição que não sejam os imediatamente anteriores ao afastamento/requerimento do benefício, posto que a renda mensal inicial, nos casos de aposentadoria por idade e por tempo de serviço, é calculada de acordo com a legislação vigente na data do requerimento. IV - Embora haja direito adquirido à aposentação, sua forma de cálculo é determinada pelo requerimento ou afastamento da atividade, marcos a partir dos quais os salários-de-contribuição são tomados. Dessa forma, o direito adquirido vislumbra-se no tocante ao benefício em si, e não abrange a sua forma de cálculo, a qual guarda relação de dependência como o exercício do direito e, conseqüentemente, com os requisitos da Lei vigente à época em que exercitado.

(trf3. AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1192317. Oitava Turma. Rel. Marianina Galante. e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/10/2012).

No caso dos presentes autos, o benefício foi requerido em 30.05.1993, portanto, aplica-se a Lei nº 8.213 de 24 de julho de 1991.

O artigo 29 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, dispunha que "o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses".

As hipóteses previstas para a data de início do benefício dependem da vontade do segurado que pode desligar-se ou não do trabalho, para requerer o benefício e, em não havendo desligamento do trabalho, o benefício é devido a partir da data do requerimento.

Todavia, a pretensão veiculada nesta ação, ainda que não expressamente, configura pedido de desaposentação, em razão dos efeitos que se pretende conferir à concessão do benefício, ou seja, que lhe seja concedida na data mais vantajosa, considerando as contribuições havidas após a data do requerimento administrativo da aposentadoria por tempo de contribuição, vez que se manteve ativo nesse período.

Assim, considerando o objeto desta demanda, observo que existe a possibilidade de renúncia ao benefício e concessão de outro, com data de início no dia imediatamente posterior ao desligamento, sem devolução dos valores até então recebidos a título de aposentadoria. Ressalto que o posicionamento delineado nesta decisão acompanha o entendimento da Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, competente para apreciar e julgar demandas relativas a benefícios previdenciários, desde 19.12.11 (publicação da Emenda Regimental 14/2011 do RI - STJ).

Observo, todavia, que a matéria encontra-se pendente de julgamento no Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei 11.418/06.

Nesse sentido, trago à colação as seguintes ementas da Corte Especial:

"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A

APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.
2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.
3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.
4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.
5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.

6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ". (STJ - Resp 1334488/SC, Primeira Seção - Rel. Min. Herman Benjamin, v.u., j. em 08.05.13, p. em 14.05.13, p. 400)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI 8.213/91. INEXISTÊNCIA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PENDENTE DE JULGAMENTO NO STF. SOBRESTAMENTO DOS RECURSOS ESPECIAIS NO STJ. DESCABIMENTO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. RESTITUIÇÃO DE VALORES RECEBIDOS NO PRIMEIRO JUBILAMENTO. DESNECESSIDADE. ENTENDIMENTO ASSENTADO NO RESP N. 1.334.488/SC SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DO ART. 543-C DO CPC.

1. O reconhecimento de repercussão geral pelo STF não sobresta o julgamento da mesma controvérsia por meio de recurso especial no STJ. Precedentes: EDcl no AgRg no REsp 1.240.892/RJ, Rel. Ministro Sérgio Kukina; AgRg no REsp 1.255.688/SC, Rel. Ministra Assusete Magalhães; AgRg no AREsp 110.171/BA, Rel. Ministro Humberto Martins; AgRg no AREsp 166.322/PR, Rel. Ministro Castro Meira; AgRg no REsp 723.128/MG, Rel. Ministra Diva Malerbi (Desembargadora Convocada TRF 3ª Região); AgRg nos EDcl no REsp 1.343.645/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques.
2. Interpretação que considera inaplicável à espécie o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91, não importa em negativa de vigência de referido dispositivo de lei.
3. A Primeira Seção do STJ firmou entendimento no julgamento do REsp 1.334.488/SC, submetido à disciplina do 543-C do CPC, de que "os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento".
4. A análise de violação à matéria constitucional, nos termos do art. 102, III, da Constituição da República, refoge à jurisdição do STJ, sendo de competência exclusiva da Suprema Corte.
5. Agravo regimental não provido." (STJ - Resp 1346760/PR, Primeira Turma - Rel. Min. Benedito Gonçalves, v.u., j. em 24.09.13, DJe 02.10.13)

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. OFENSA A RESERVA DE PLENÁRIO. INTERPRETAÇÃO DE NORMA LEGAL. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. INVIABILIDADE. COMPETÊNCIA DO STF. RENÚNCIA DE APOSENTADORIA. DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS. DESNECESSIDADE. PRECEDENTE.

1. Não há confundir interpretação de normas legais com reserva de Plenário, razão pela qual descabe falar em aplicação da Súmula Vinculante 10/STF ou em ofensa ao art. 97 da Carta Magna.
2. Não cabe ao STJ examinar, no recurso especial, violação de preceitos e dispositivos constitucionais, tendo em vista a necessidade de interpretar matéria cuja competência é exclusiva da Suprema Corte, nos termos do art. 102 da CF.
3. Admite-se a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado, não importando em devolução dos valores percebidos. Precedente.
4. Agravo regimental não provido. (STJ - AgRg no REsp 1351340/PR, Segunda Turma - Rel. Min. Castro Meira, v.u., j. em 17.09.13, DJe 02.10.13)

Transcrevo, ainda, recente julgado da Terceira Seção desta Egrégia Corte:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. DESAPOSENTAÇÃO. DECADÊNCIA. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.

I - Não há guarida para a alegação de decadência do direito, pois a parte autora não visa à revisão ou alteração de benefício já concedido, mas sim, o direito à renúncia de sua aposentadoria e, simultaneamente, a percepção de outra que lhe seja mais vantajosa, podendo, dessa forma, a ação ser proposta a qualquer tempo, ressaltando-se, todavia, que a fruição dos efeitos financeiros ou patrimoniais daí decorrentes restringir-se-á ao quinquênio que precede a propositura da ação.

II - Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurada é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.

III - No presente caso, ressalvo meu entendimento pessoal no que concerne aos efeitos ex nunc decorrentes do citado ato de renúncia, não devendo acarretar a restituição aos cofres do INSS dos valores já pagos em favor da parte segurada, em observância aos limites da divergência, com fulcro no caput do artigo 530 do Código de Processo Civil.

IV - Destarte, acolho integralmente a tese esposada no voto condutor, reconhecendo o direito da parte autora à renúncia ao benefício anteriormente concedido, mediante a devolução da importância paga a este título em seu favor, com a imediata implantação da nova aposentadoria requerida, nos termos do voto condutor.

V - Matéria preliminar rejeitada. Embargos infringentes a que se nega provimento. (EI - 1597857, - Rel. para Acórdão Des. Fed. Walter do Amaral, por maioria, j. em 22.08.13, DJe 04.09.13)

Cabe, portanto, a renúncia da aposentadoria da parte autora, com aproveitamento de todo o tempo de contribuição, bem como o recálculo e pagamento, pelo INSS, de benefício mais vantajoso (art. 122 da Lei 8.213/91), sem exigência de devolução dos valores percebidos até a data inicial da nova aposentadoria.

Quanto à inclusão da variação do IRSM de fevereiro de 1994, na correção monetária dos salários de contribuição do novo benefício a ser implantado é questão que já de longa data vem sendo submetida à apreciação do Judiciário que reconheceu ser devida a revisão. Tanto os argumentos contrários à revisão quanto as arguições preliminares tem sido rejeitadas de plano de acordo com os recentes julgados do E. STJ.

A jurisprudência do E.STJ, já sedimentou entendimento favorável à inclusão da variação do IRSM de fevereiro de 1994 na correção monetária dos salários de contribuição componentes do período básico de cálculo dos benefícios com data de início posterior a fevereiro de 1994:

PREVIDENCIÁRIO. IRSM INTEGRAL DE FEVEREIRO DE 1994. CORREÇÃO DOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO. BENEFÍCIO CONCEDIDO APÓS MARÇO DE 1994. INCLUSÃO. CABIMENTO (PRECEDENTES). 1. Conforme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, é devida a inclusão do IRSM de fevereiro de 1994, antes da conversão em URV, na atualização dos salários de contribuição de benefício concedido após março de 1994, sendo indiferente a existência, ou não, de salário de contribuição na competência fevereiro/1994. 2. Agravo regimental improvido.

(AGRESP 200901114905, SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA:24/10/2011).

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. VERBETE 343/STF. INCABÍVEL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. INCLUSÃO DO IRSM DE FEVEREIRO DE 1994. PERCENTUAL DE 39,67%. APLICÁVEL. AGRAVO IMPROVIDO. 1. Não incide o óbice do verbete sumular 343/STF por cuidar-se de matéria de índole constitucional. 2. Este Superior Tribunal de Justiça tem asseverado que, na atualização dos salários-de-contribuição de benefício concedido após março de 1994, deve ser incluído o IRSM de fevereiro do mesmo ano, no percentual de 39,67%, antes da conversão em URV, sob pena de violação ao artigo 21, § 1º, da Lei 8.880/94. 3. Agravo regimental improvido.

(AGA 200701842856, MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA:13/09/2010).

Ademais, o Governo Federal propôs, por meio da Lei nº 10.999, de 15 de dezembro de 2004, acordo para revisão dos benefícios previdenciários concedidos com data de início posterior a fevereiro de 1994, consistente em recalcular o salário de benefício original, mediante aplicação do percentual de 39,67%, referente ao Índice de Reajuste do Salário Mínimo (IRSM) do mês de fevereiro de 1994.

Assim, reconheço o direito à "desaposentação" da parte-autora mediante cessação de benefício anterior e implantação de novo benefício com início a partir do dia imediatamente posterior ao desligamento do trabalho (01.05.1994), considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia, sem devolução do que foi pago a título do benefício anterior e com a inclusão da variação do IRSM de fevereiro de 1994, na correção monetária dos salários de contribuição, a partir da data de concessão, excluindo-se as parcelas vencidas antes do quinquênio que precedeu a propositura da ação.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Juros de mora, a partir da citação, nos termos da Lei nº 11.960, de 29.06.09 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97). (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08.11.11, DJe 21.11.11).

Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, cujo enunciado foi modificado pela Terceira Seção em 27/09/2006 para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença. Precedentes desta Turma Julgadora.

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Leis nºs 9.289/96 e 8.620/93), exceto as eventualmente despendidas pelo autor.

Posto isso, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, rejeito as preliminares e, no mérito, dou parcial provimento à apelação do autor para reconhecer seu direito à "desaposentação" mediante cessação de benefício anterior e implantação de novo benefício com início a partir do dia imediatamente posterior ao desligamento do trabalho (01.05.1994), considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia, sem devolução do que foi pago a título do benefício anterior, na forma da fundamentação supra.

Publique-se. Intimem-se.

Depois de ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de dezembro de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001324-31.2008.4.03.6109/SP

2008.61.09.001324-4/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE	: ORLANDO MARINO DE TOLEDO
ADVOGADO	: SP263832 CLARA MACHUCA DE MORAES
	: SP113875 SILVIA HELENA MACHUCA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP312460 REINALDO LUIS MARTINS e outro
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: OS MESMOS
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP
No. ORIG.	: 00013243120084036109 3 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelações interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de labor urbano, a conversão de período especial em comum e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Agravo retido em apenso, interposto pela parte autora em face da decisão de fls. 135/137, que indeferiu a antecipação da tutela para a implantação do benefício.

A r. sentença monocrática de fls. 198/202 reconheceu o período de trabalho urbano exercido com formal registro em CTPS, entre 07 de março de 1974 e 20 de dezembro de 1974, e, parcialmente o período de trabalho especial, porém julgou improcedente o pedido de aposentado por tempo de serviço.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Apelou a parte autora às fls. 208/213, em que pugna pela reforma do *decisum*, a fim de que seja reconhecida a natureza especial do vínculo empregatício estabelecido junto a J.F. Barbosa, entre 14 de abril de 1975 e 27 de fevereiro de 1980, com a conseqüente concessão do benefício vindicado.

Em razões recursais de fls. 218/219, a Autarquia Previdenciária requer a reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora logrado comprovar a natureza especial dos vínculos empregatícios. Subsidiariamente, requer a exclusão da condenação em honorários advocatícios, tendo em vista a sucumbência mínima do pedido.

Devidamente processados os recursos, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Não conheço do agravo retido, por não reiterado em razões ou contra-razões de recurso, nos termos do §1º do art. 523 do Código de Processo Civil.

No mérito, o primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes

condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação

obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma

de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rústica dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Outra não é a orientação nos casos em que se postula a averbação de tempo de serviço exercido na área urbana, sem o correspondente registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS. Para o deslinde dessa controvérsia, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Teço comentários, uma vez mais, sobre a força probante dos elementos, em regra, apresentados.

Declarações firmadas por supostos ex-empregadores não contemporâneas, ou mesmo subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho durante o período cuja comprovação aqui se pretende, não se prestam aos fins colimados, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Da mesma forma, a certidão de existência da empresa empregadora não se revela hábil à comprovação do tempo pretendido, por não mencionar, quer o período, quer a atividade desempenhada pelo segurado.

Nesse sentido, confira-se o aresto a seguir transcrito:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.

1. '1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.' (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (Resp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

2. A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.

3. A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).

4. Recurso provido.

(REsp 637739/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 2/8/2004, p. 611).

Já em relação a pedido de averbação de tempo apoiado em sentença proferida no âmbito da Justiça do Trabalho, a controvérsia reside na validade da anotação feita pelo empregador na CTPS do empregado, decorrente de condenação ou acordo firmado perante aquela instância. A Autarquia Previdenciária sustenta que, por não ter sido parte na relação processual estabelecida, não pode sofrer os efeitos reflexos da condenação, como proceder à averbação do tempo reconhecido judicialmente. O argumento não convence.

A sentença proferida na esfera trabalhista, não mais passível da interposição de recurso, adquire contornos de

coisa julgada em relação aos efeitos pecuniários decorrentes da relação empregatícia havida entre reclamante e reclamado; todavia, para fins previdenciários, reveste-se da condição de início de prova material da atividade exercida, a qual pode ser impugnada pela parte adversa e reclama complementação por prova oral colhida sob o crivo do contraditório; assim, a existência do vínculo laboral, conquanto reconhecido judicialmente e bastante para conferir ao empregado a percepção das verbas dele decorrentes, não conserva, *de per se*, a mesma força probante na Justiça Comum para a obtenção de benefício previdenciário. A presunção de sua validade é relativa e, como já dito, sujeita ao contraditório regular. Confirmam-se julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 641418/SC - 5ª Turma - Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca - DJ 27/06/2005 - p. 436), deste Tribunal (AC nº 2001.03.99.033486-9/SP - 7ª Turma - Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - DJ 03/04/2008 - p. 401) e, mais especificamente, desta 9ª Turma (AC nº 2000.03.99.062232-9/SP - Rel. Des. Fed. Santos Neves - DJ 17/01/2008 - p. 718).

No mais, na mesma esteira do reconhecimento de labor campesino, tenho decidido no sentido de que o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

A definição de início razoável de prova material, bem assim a questão relativa ao trabalho prestado por menor de 14 anos, já foram analisadas no corpo desta decisão, e se aplicam na seara do trabalho urbano.

Por fim, remanesce a apreciação das situações em que se postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprido salientar que, em período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprе ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no **caput** aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Pretende o postulante ver reconhecido o período laborado junto a LAMITUBO - Laminação de Tubos Industriais Ltda., tendo carreados aos autos a CTPS de fls. 29/66, onde se encontra o registro lançado pelo empregador, pertinente ao período compreendido entre 07 de março de 1974 e 20 de dezembro de 1974.

As anotações na CTPS - Carteira de Trabalho e Previdência Social gozam de presunção legal de veracidade *juris tantum* e prevalecem se provas em contrário não são apresentadas.

No caso dos autos, a Autarquia Previdenciária não logrou ilidir a legitimidade do referido vínculo, cabendo destacar que existe coerência entre as demais anotações lançadas na CTPS, referentes à ordem cronológica, às alterações salariais, gozo de férias e, principalmente, seu cadastro no PIS, ocorrido em 20 de junho de 1974, levado a efeito pela aludida empregadora (fl. 38).

À vista disso, tenho por comprovado o referido vínculo empregatício.

Destaco que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Prosseguindo, pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, do período em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente, abaixo discriminada:

-Formulários DSS-8030 de fl. 67, pertinente ao vínculo empregatício estabelecido junto a Artefapi Artefatos de Arame Piracicaba Ltda., entre 14 de abril de 1975 e 11 de junho de 1980, contendo a anotação de que estivera exposto de forma habitual e permanente ao agente agressivo ruído.

-Laudo Pericial de fls. 72/77, que concluiu pela exposição ao agente agressivo ruído, em nível de 97 dB(A), com enquadramento legal pelo código 1.15 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79.

-Formulários DSS-8030 de fls. 78/79, pertinentes ao vínculo empregatício estabelecido junto a Codistil S/A Dedini, entre 07 de julho de 1980 e 10 de maio de 1982, contendo a anotação de que estivera exposto de forma habitual e permanente ao agente agressivo previsto nos códigos 2.5.1, 2.5.2 e 2.5.3 do Anexo II do Decreto nº 83.080/79, vale dizer, exercício da atividade de caldeireiro, além do exercício da atividade de soldador, com a utilização de solda elétrica.

-Laudo Pericial de fls. 80/101.

-Formulário DSS-8030 de fl. 113, pertinente ao vínculo empregatício estabelecido junto a Serviço Municipal de Água e Esgoto - SEMAE, entre 11 de maio de 1996 e 27 de abril de 2001, contendo a anotação de que se encontrava exposto de forma habitual e permanente a monóxido de carbono (CO); Dióxido de Enxofre (SO₂); Dióxido de Nitrogênio (NO₂), sendo que atuava na condição de soldador, cujo enquadramento se verifica pelos códigos 2.5.3 do Anexo II do Decreto nº 83.080/79.

É válido ressaltar que a declaração emanada do empregador (fl. 69) noticia que a empresa estivera situada à Avenida do Café, nº 315, em Piracicaba - SP, entre 04 de abril de 1966 e 27 de fevereiro de 1980, sendo que o laudo de fls. 72/77 se reporta à perícia realizada no prédio situado na Rua Francisco de Castro Neves, nº 230, no Distrito Industrial, em Piracicaba - SP, em 20 de outubro de 1999.

A extemporaneidade do laudo técnico não afasta o reconhecimento do labor sob condições ambientais adversas, desde que a empresa empregadora tenha informado que as condições ambientais relatadas no laudo são as mesmas da época na qual o autor prestou serviços. Precedente: TRF3, 10ª Turma, AC 00053589420034036183, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DJU 17/01/2007.

No caso dos autos, no entanto, não se vislumbra declaração do empregador nesse sentido, razão por que o período de trabalho especial cinge-se ao local de trabalho que foi objeto da perícia, vale dizer, entre 28 de fevereiro de 1980 e 11 de junho de 1980.

No que se refere à atividade de soldador exercida junto a Serviço Municipal de Água e Esgoto - SEMAE, observo que esta não foi contemplada pelo Decreto nº 2.172/97, tampouco o aludido decreto faz menção aos demais agentes agressivos relatos no formulário de fls. 113, razão pela qual a natureza especial fica adstrita ao período compreendido entre 11 de maio de 1996 e 05 de março de 1997.

Cumprir observar que, com a superveniência do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, houve redução do nível de ruído para 85 (oitenta e cinco) decibéis. Portanto, com fundamento nos Decretos nº 53.831/64, nº 2.172/97 e nº 4.882/03, a atividade é considerada insalubre se constatada a sujeição do trabalhador ao nível de pressão sonora da seguinte forma: até 5 de março de 1997, superior a 80 (oitenta) decibéis; entre 06 de março de 1997 e 18 de novembro de 2003, superior a 90 (noventa) decibéis; e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03, já referido), superior a 85 (oitenta e cinco) decibéis, não havendo que se falar em aplicação retroativa deste último diploma legal, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp nº 1.146.243/RS - 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJE 12/03/2012).

Saliento que a utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI não cria óbice à conversão do tempo especial em comum, uma vez que não extingue a nocividade causada ao trabalhador, cuja finalidade de utilização apenas resguarda a saúde e a integridade física do mesmo, no ambiente de trabalho. A propósito, julgado desta Egrégia Corte Regional: 8ª Turma, AC nº 1999.03.99.106689-8, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 03.11.2003, DJU 29.01.2004, p. 259.

Como se vê, tem direito o postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum no tocante aos períodos compreendidos entre 28 de fevereiro de 1980 e 11 de junho de 1980, 07 de julho de 1980 e 10 de maio de 1982, 11 de maio de 1996 e 05 de março de 1997 (data anterior à entrada em vigor do Decreto nº 2.172/97).

Os vínculos em questão, na contagem original, somavam 2 anos, 11 meses e 13 dias, os quais, acrescidos da conversão mencionada (1 ano, 2 meses e 5 dias), equivalem a 4 anos, 1 mês e 18 dias.

Somados o período de labor urbano exercido com formal registro em CTPS junto a Lamitudo Laminação de Tubos (9 meses e 14 dias), a diferença apurada com a conversão do tempo de atividade especial em comum (1 ano, 2 meses e 5 dias) e os demais períodos incontroversos constantes na CTPS de fls. 29/66, contava a parte autora, por ocasião do requerimento administrativo, reafirmado para 31 de outubro de 2006, com o tempo de serviço correspondente a 32 anos, 7 meses e 19 dias, insuficientes a ensejar a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

Ademais, torna-se inviável a apreciação da *quaestio* sob a ótica das regras transitórias já mencionadas no corpo deste voto, se a aposentação aqui vindicada se desse na modalidade proporcional, uma vez que, por ocasião do requerimento administrativo, o autor ainda não preenchia o requisito da idade mínima de 53 anos, tendo em vista que nasceu em 26 de setembro de 1959 (fl. 14).

A consulta ao Sistema DATAPREV (extrato em anexo), revela que a parte autora já se encontra em gozo de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 42/153.335.774-6), desde 13 de julho de 2010, razão pela qual deixo de aplicar o art. 462 do Código de Processo Civil.

Tendo o autor decaído de parte considerável do pedido, reconheço a ocorrência da sucumbência recíproca, arcando cada parte com os honorários advocatícios de seus respectivos patronos.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada, e **nego seguimento ao agravo retido e à apelação da parte autora**.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2014.
FERNANDO GONÇALVES
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035727-59.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.035727-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : ROSIMARA DIAS DOS SANTOS
ADVOGADO : SP178568 CLEITON MACHADO DE ARRUDA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP165789 ROBERTO EDGAR OSIRO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00017-8 1 Vr TAQUARITUBA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação em face de sentença que julgou improcedente o pedido visando à condenação do INSS ao pagamento de benefício de salário-maternidade.

Alega a apelante, em síntese, que se encontram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício.

Menciona a existência de início de prova material da condição de rural, corroborado pela prova testemunhal. Pede a reversão do julgado.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, ante a existência de jurisprudência pacificada acerca do tema.

O benefício de salário maternidade encontra sua disciplina geral nos artigos 7º, XVIII, da Constituição Federal; 71 a 73 da Lei 8.213/91 e 93 a 103 do Decreto nº 3.048/99.

Consiste em benefício concedido à segurada gestante em razão do parto, durante 120 (cento e vinte) dias, a partir de 28 (vinte e oito) dias antes do parto e 91 (noventa e um) dias depois de sua ocorrência (artigo 71 da Lei 8.213/91). Seu fato gerador, contudo, é o próprio nascimento.

Tal *benesse* é devida às seguradas empregadas, trabalhadoras avulsas, empregadas domésticas, contribuintes individuais, facultativas e seguradas especiais, por ocasião do parto (inclusive do natimorto), do aborto não criminoso, da adoção ou da guarda judicial para fins de adoção.

Para a concessão do salário-maternidade à segurada empregada, empregada doméstica e trabalhadora avulsa, não se exige comprovação de período de carência, assim entendido como o número mínimo de contribuições mensais para que o beneficiário faça jus ao benefício a (artigo 26, inciso VI, da Lei nº 8.213/91).

Cumpra realçar que a diarista/bóia-fria é considerada empregada e segurada da Previdência Social, enquadrada no inciso I, do artigo 11, da Lei 8.213/91, haja vista desempenhar atividade com características de subordinação e habitualidade, ainda que adequada a realidade do campo, onde o trabalho sofre influência de alterações climáticas e de períodos de entressafra.

Para fazer jus ao salário-maternidade a trabalhadora rural qualificada como volante ou bóia-fria necessita apenas demonstrar o exercício da atividade rural, pois incumbe ao INSS as atribuições de fiscalizar e cobrar as contribuições não vertidas pelos empregadores.

Nesse sentido a jurisprudência desta E. Corte:

"(...)

- Certo é, também, que a segurada bóia-fria, volante ou diarista rural se insere no Regime Geral da Previdência Social como segurada empregada, uma vez que presta serviços à empresa ou empregador rural, em caráter não eventual, sob sua subordinação e mediante remuneração (art. 11, "a", da Lei nº 8.213/91). - Enfim, o fato da denominada bóia-fria ou volante ficar caracterizada como segurada empregada, para efeitos da legislação previdenciária, não a prejudica na obtenção do benefício previdenciário, desde que se amenize a produção da prova da relação de trabalho, tendo em vista que, na prática, dificilmente a bóia-fria ou volante tem sua Carteira de Trabalho assinada, como exige a norma previdenciária. - No caso dos autos, cuida-se de trabalhadora que

pleiteia o pagamento do salário-maternidade, sob a alegação de que trabalhou como diarista/meeira. (...)" (TRF-3ª Região, AC 00386055920064039999, 7ª Turma, Rel. Juiz Convocado Rubens Calixto, j. 05.12.11, v.u., e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/12/2011).

"(...)

A trabalhadora rural diarista, volante ou "bóia-fria" é equiparada à categoria de empregada e, portanto, segurada obrigatória do RGPS, fazendo jus ao salário-maternidade independentemente de carência (art. 11, I, a e art. 26, IV, ambos da Lei de Benefícios). 3. É de todo conveniente que se admita a prova testemunhal e desde que se apresente de maneira firme e robusta, se dê a ela o condão de demonstrar o tempo de serviço desenvolvido pelo trabalhador rural, necessário à obtenção do benefício previdenciário. 4. Não há necessidade de recolhimento de contribuição pelos rurícolas, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural. Ademais, a responsabilidade pelo recolhimento é do empregador. 5. Destarte, preenchidos os requisitos legais, faz jus a Autora ao salário-maternidade pleiteado na inicial, nos termos do artigo 26, inciso VI c.c. artigos 71 e seguintes, da Lei nº 8.213/91 a partir da época do nascimento de seu filho em 31.07.01, nos termos do artigo 71 do referido texto legal.

"(...)"

(TRF-3ª Região, AC 00378714020084039999, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 13.10.08, v.u., e-DJF3 Judicial 2 DATA:11/02/2009 PÁGINA: 681).

"(...)

2. A trabalhadora rural qualificada como volante ou bóia-fria é considerada segurada empregada, uma vez que executa serviços sob subordinação, de caráter não eventual e mediante remuneração. Além disso, a própria autarquia previdenciária enquadra o volante ou bóia-fria como segurado empregado, de acordo com as Instruções Normativas INSS/DC nº 118/2005 (inciso III do artigo 3º).

3. Para fazer jus ao salário-maternidade, a trabalhadora rural qualificada como volante ou bóia-fria, empregada que é, além de comprovar o nascimento de seus filhos, necessita apenas demonstrar o exercício da atividade rural, pois incumbe ao INSS as atribuições de fiscalizar e cobrar as contribuições não vertidas pelos empregadores."

"(...)"

(TRF-3ª Região, APELREEX 00021133920044039999, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 23.05.06, v.u., DJU 30.06.06, p. 872).

Já para da segurada contribuinte individual, da segurada facultativa ou da segurada especial que optou por verter contribuições ao Regime Geral de Previdência Social, exige-se o preenchimento da carência de 10 (dez) contribuições mensais (Lei 8.213/91, art. 25, III).

Por sua vez, a segurada especial que não recolhe contribuições ao Sistema como contribuinte individual, por outro lado, deverá apenas comprovar o exercício de, pelo menos, 10 (dez) meses de trabalho campesino, ainda que descontínuos, imediatamente anteriores ao parto (Lei 8.213/91, art. 25, III, c.c. art. 39, parágrafo único). A propósito, o § 2º do artigo 93 do Decreto nº 3.048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 5.545/2005, dispõe expressamente que "*Será devido o salário-maternidade à segurada especial, desde que comprove o exercício de atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício, quando requerido antes do parto, mesmo que de forma descontínua, aplicando-se, quando for o caso, o disposto no parágrafo único do art. 29.*"

Cotejando-se os comandos legais acima transcritos, há que se verificar se a parte autora comprovou o exercício do labor rural, para o fim almejado.

Relativamente à comprovação do tempo de serviço, cumpre trazer à baila o comando inscrito no art. 55, § 3º, da Lei de Benefícios, *verbis*:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

"(...)

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Interpretando o dispositivo acima transcrito, relativamente ao trabalho no campo, o Colendo Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula nº 149, com a seguinte redação:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de

benefício previdenciário".

Quanto ao início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rural, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material deve ser compreendido como começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios. No caso em análise, a autora não apresentou início razoável de prova material do alegado tempo de trabalho campesino.

Com efeito, cumpre consignar que da certidão de nascimento do filho do casal, ocorrido em 23.10.07, não consta, em parte alguma, a qualificação da autora ou a de seu companheiro como trabalhadores rurais (fls. 11).

Por derradeiro, a certidão de nascimento de seu companheiro, ocorrido em 04.05.85, bem como a certidão de casamento dos pais da requerente, celebrado em 16.01.82, as quais qualificam seu pai e seu sogro como lavradores (fls. 10 e 12), não se prestam para comprovar sua qualidade de trabalhadora campesina, vez que tais documentos não têm contemporaneidade com o período do nascimento de seu filho.

Assim, despidiendia a produção de prova testemunhal, ainda que requerida pela parte autora na exordial (fls. 02-07) e em suas razões de apelação (fls. 62-67), ante a inexistência do menor início de prova material nos autos a ser corroborado por testemunhas, de modo que não há se falar em cerceamento de defesa, tampouco nulidade da sentença.

Incide na espécie o entendimento esposado na seguinte ementa, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. RURÍCOLA.

A teor do parágrafo único do art. 39 da Lei nº 8.213/91, para a segurada especial é garantida a concessão do salário-maternidade no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos 12 meses imediatamente anteriores ao do início do benefício.

É incabível o reconhecimento da atividade rural com base em prova exclusivamente testemunhal (Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça). Há que ser comprovada essa atividade, por início de prova material, corroborada por prova testemunhal.

Comprovado o exercício das atividades rurais pela segurada nos doze meses anteriores à data do nascimento de seu filho, ela que faz jus à percepção dos proventos correspondentes ao benefício de salário-maternidade." (TRF-4ª Região, 5ª Turma, AC 503013/PR, j. 21/05/2003, rel. Juiz A. A. Ramos de Oliveira, v.u., DJU de 18/06/2003, p. 672)

Desta forma, não demonstrada a condição de trabalhadora rural da autora, é de se rejeitar a pretensão de recebimento do salário-maternidade (CPC, art. 269, I), observado que, por força da Súmula 149 do STJ, é impossível admitir-se prova exclusivamente testemunhal.

Posto isso, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Publique-se. Intimem-se.

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

São Paulo, 31 de janeiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040006-88.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.040006-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP171287 FERNANDO COIMBRA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ELISANGELA APARECIDA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : AC002839 DANILO BERNARDES MATHIAS

DECISÃO

Cuida-se de apelação em face de sentença que julgou procedente o pedido visando à condenação do INSS ao pagamento do benefício de salário-maternidade.

Alega a autarquia, em síntese, que não se encontram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício. Pede a reversão do julgado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, ante a existência de jurisprudência pacificada acerca do tema.

O benefício de salário maternidade encontra sua disciplina geral nos artigos 7º, XVIII, da Constituição Federal; 71 a 73 da Lei 8.213/91 e 93 a 103 do Decreto nº 3.048/99.

Consiste em benefício concedido à segurada gestante em razão do parto, durante 120 (cento e vinte) dias, a partir de 28 (vinte e oito) dias antes do parto e 91 (noventa e um) dias depois de sua ocorrência (artigo 71 da Lei 8.213/91). Seu fato gerador, contudo, é o próprio nascimento.

Tal *benesse* é devida às seguradas empregadas, trabalhadoras avulsas, empregadas domésticas, contribuintes individuais, facultativas e seguradas especiais, por ocasião do parto (inclusive do natimorto), do aborto não criminoso, da adoção ou da guarda judicial para fins de adoção.

Para a concessão do salário-maternidade à segurada empregada, empregada doméstica e trabalhadora avulsa, não se exige comprovação de período de carência, assim entendido como o número mínimo de contribuições mensais para que o beneficiário faça jus ao benefício a (artigo 26, inciso VI, da Lei nº 8.213/91).

Cumprido realçar que a diarista/bóia-fria é considerada empregada e segurada da Previdência Social, enquadrada no inciso I, do artigo 11, da Lei 8.213/91, haja vista desempenhar atividade com características de subordinação e habitualidade, ainda que adequada a realidade do campo, onde o trabalho sofre influência de alterações climáticas e de períodos de entressafra.

Para fazer jus ao salário-maternidade a trabalhadora rural qualificada como volante ou bóia-fria necessita apenas demonstrar o exercício da atividade rural, pois incumbe ao INSS as atribuições de fiscalizar e cobrar as contribuições não vertidas pelos empregadores.

Nesse sentido a jurisprudência desta E. Corte:

"(...)

- Certo é, também, que a segurada bóia-fria, volante ou diarista rural se insere no Regime Geral da Previdência Social como segurada empregada, uma vez que presta serviços à empresa ou empregador rural, em caráter não eventual, sob sua subordinação e mediante remuneração (art. 11, "a", da Lei nº 8.213/91). - Enfim, o fato de denominada bóia-fria ou volante ficar caracterizada como segurada empregada, para efeitos da legislação previdenciária, não a prejudica na obtenção do benefício previdenciário, desde que se amenize a produção da prova da relação de trabalho, tendo em vista que, na prática, dificilmente a bóia-fria ou volante tem sua Carteira de Trabalho assinada, como exige a norma previdenciária. - No caso dos autos, cuida-se de trabalhadora que pleiteia o pagamento do salário-maternidade, sob a alegação de que trabalhou como diarista/meeira. (...)" (TRF-3ª Região, AC 00386055920064039999, 7ª Turma, Rel. Juiz Convocado Rubens Calixto, j. 05.12.11, v.u., e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/12/2011).

"(...)

A trabalhadora rural diarista, volante ou "bóia-fria" é equiparada à categoria de empregada e, portanto, segurada obrigatória do RGPS, fazendo jus ao salário-maternidade independentemente de carência (art. 11, I, a e art. 26, IV, ambos da Lei de Benefícios). 3. É de todo conveniente que se admita a prova testemunhal e desde que se apresente de maneira firme e robusta, se dê a ela o condão de demonstrar o tempo de serviço desenvolvido pelo trabalhador rural, necessário à obtenção do benefício previdenciário. 4. Não há necessidade de recolhimento de contribuição pelos rurícolas, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural. Ademais, a responsabilidade pelo recolhimento é do empregador. 5. Destarte, preenchidos os requisitos legais, faz jus a Autora ao salário-maternidade pleiteado na inicial, nos termos do artigo 26, inciso VI c.c. artigos 71 e seguintes, da Lei nº 8.213/91 a partir da época do nascimento de seu filho em 31.07.01, nos termos do artigo 71 do referido texto legal.

"(...)"

(TRF-3ª Região, AC 00378714020084039999, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 13.10.08, v.u., e-DJF3 Judicial 2 DATA:11/02/2009 PÁGINA: 681).

"(...)

2. *A trabalhadora rural qualificada como volante ou bóia-fria é considerada segurada empregada, uma vez que executa serviços sob subordinação, de caráter não eventual e mediante remuneração. Além disso, a própria autarquia previdenciária enquadra o volante ou bóia-fria como segurado empregado, de acordo com as Instruções Normativas INSS/DC nº 118/2005 (inciso III do artigo 3º).*

3. *Para fazer jus ao salário-maternidade, a trabalhadora rural qualificada como volante ou bóia-fria, empregada que é, além de comprovar o nascimento de seus filhos, necessita apenas demonstrar o exercício da atividade rural, pois incumbe ao INSS as atribuições de fiscalizar e cobrar as contribuições não vertidas pelos empregadores."*

"(...)"

(TRF-3ª Região, APELREEX 00021133920044039999, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 23.05.06, v.u., DJU 30.06.06, p. 872).

Já para da segurada contribuinte individual, da segurada facultativa ou da segurada especial que optou por verter contribuições ao Regime Geral de Previdência Social, exige-se o preenchimento da carência de 10 (dez) contribuições mensais (Lei 8.213/91, art. 25, III).

Por sua vez, a segurada especial que não recolhe contribuições ao Sistema como contribuinte individual, por outro lado, deverá apenas comprovar o exercício de, pelo menos, 10 (dez) meses de trabalho campesino, ainda que descontínuos, imediatamente anteriores ao parto (Lei 8.213/91, art. 25, III, c.c. art. 39, parágrafo único). A propósito, o § 2º do artigo 93 do Decreto nº 3.048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 5.545/2005, dispõe expressamente que *"Será devido o salário-maternidade à segurada especial, desde que comprove o exercício de atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício, quando requerido antes do parto, mesmo que de forma descontínua, aplicando-se, quando for o caso, o disposto no parágrafo único do art. 29."*

Cotejando-se os comandos legais acima transcritos, há que se verificar se a parte autora comprovou o exercício do labor rural, para o fim almejado.

Relativamente à comprovação do tempo de serviço, cumpre trazer à baila o comando inscrito no art. 55, § 3º, da Lei de Benefícios, *verbis*:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Interpretando o dispositivo acima transcrito, relativamente ao trabalho no campo, o Colendo Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula nº 149, com a seguinte redação:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".

Quanto ao início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material deve ser compreendido como começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso em análise, a parte autora apresentou cópia de assento de nascimento de seu filho, ocorrido em 01.04.06, na qual seu companheiro é qualificado como tratorista (fls. 14), o que constitui início de prova material da sua condição de rurícola em momento contemporâneo ao nascimento do filho.

Ressalte-se que, com relação à esposa sem documentação própria que se utiliza, portanto, dos documentos do marido não é dado negar a realidade sociológica, que demonstra, nesses casos, seguir a mulher a labuta do cônjuge.

O Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser extensível à mulher a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo esposo, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL.

Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora rural da sua mulher.

Recurso especial atendido". (REsp n.º 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256)

As testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova material ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que a parte autora exercia atividade rural, como bóia-fria/diarista, na época do nascimento de seu filho (fls. 53-54).

Assim, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei n.º 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou comprovado o exercício de atividade rural pela parte autora pelo período exigido. Nestas condições, comprovado o nascimento do filho, bem como caracterizada a condição de segurada empregada, vez que demonstrado o efetivo exercício do labor campesino, como diarista/bóia-fria, a ausência de culpa pelo não recolhimento das contribuições normalmente exigidas e a inexigibilidade de carência, faz jus a parte autora ao salário-maternidade pleiteado.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei n.º 6.899, de 08.4.1981 (Súmula n.º 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula n.º 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n.º 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Juros de mora, a partir da citação, nos termos da Lei n.º 11.960, de 29.06.09 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97). (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08.11.11, DJe 21.11.11).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA AUTARQUIA**. Correção monetária e juros de mora, nas formas explicitadas na fundamentação do julgado.

Publique-se. Intimem-se.

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

São Paulo, 31 de janeiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003921-51.2009.4.03.6104/SP

2009.61.04.003921-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : EDMAR MARGARIDO (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SP085715 SERGIO HENRIQUE PARDAL BACELLAR FREUDENTHAL e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP061353 LUIZ ANTONIO LOURENA MELO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00039215120094036104 6 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido de revisão da renda mensal do benefício previdenciário, ajuizado com o objetivo de obter a revisão da renda mensal do benefício mediante a adequação da renda aos novos limites dos tetos previdenciários estabelecidos pelas ECs. n.ºs 20/98 e 41/03.

Em sua apelação a parte autora sustenta que faz jus à revisão. Requer a reforma da decisão.

Subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil. Inicialmente, verifico que o pedido inicial foi suficientemente específico ao requerer a adequação da renda do benefício aos novos limites dos tetos previdenciários estabelecidos pelas ECs. 20/98 e 41/03, uma vez que teve a Renda Mensal limitada ao teto, por ocasião da revisão determinada pelo artigo 144 da Lei nº 8.213/91. Entretanto, o juízo de origem julgou pedido de aplicação dos mesmos índices de reajustamento dos salários de contribuição, estabelecidos pelas ECs. 20/98 e 41/03 ao reajustamento do benefício em manutenção. Portanto, a sentença decidiu matéria diversa da pretendida pela parte autora, apresentando caráter *extra petita*, em afronta ao artigo 460 do Código de Processo Civil:

"É defeso ao juiz proferir sentença, a favor do autor, de natureza diversa da pedida, bem como condenar o réu em quantidade superior ou em objeto diverso do que lhe foi demandado".

Tendo em vista o princípio da economia processual e considerando a disposição do § 3º do artigo 515 do Código de Processo Civil, que permite ao Tribunal julgar a lide, se a causa trazer questões exclusivamente de direito e estiver em condições de imediato julgamento, como no caso, passo a apreciar o mérito do pedido inicial. Sobre o tema, destaco que as Emendas Constitucionais nºs 20, de 16/12/1998 e 41, de 31/12/2003, reajustaram o teto máximo do valor dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social, com a seguinte redação:

"Art. 14 - O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), devendo, a partir da data da publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social. (EC n. 20/1998)"

"Art. 5º O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), devendo, a partir da data de publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social. (EC n. 41/2003)."

Com tais alterações instaurou-se uma controvérsia entre os segurados e a Autarquia que restou pacificada pelo Supremo Tribunal Federal, em razão do julgamento do Recurso Extraordinário 564.354, em sede de Repercussão Geral, que decidiu pela aplicação imediata das regras determinadas no artigo 14 da Emenda Constitucional nº 20/98, bem como do artigo 5º, da Emenda Constitucional nº 41/03, aos benefícios que sofreram limitação ao teto, no momento do cálculo da renda mensal inicial, senão vejamos:

DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada. 2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional. 3. Negado provimento ao recurso extraordinário. (Rel. Min Carmen Lúcia, m.v., DJU 15.02.2011, ement. 2464-03).

Nesse contexto, devem ser observados os novos valores tetos determinados pelas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03, reajustando as renda mensais dos benefícios previdenciários, cujas datas de início se deram anteriormente à promulgação das referidas normas constitucionais e, que sofreram limitação em seu valor pelas

regras legais de concessão dos proventos.

No caso em tela, observo que o benefício da parte autora sofreu a limitação ao teto, quando da revisão efetuada por força do disposto no artigo 144, da Lei nº 8.213/91, fazendo jus à aplicação dos reajustes determinados pelos novos tetos constitucionais. Nesse sentido os julgados da Nona Turma desta Corte: AL 2012.03.99.017536-4/SP, de relatoria do Desembargador Federal Nelson Bernardes e AC. 2010.61.83.015389-0/SP, de Relatoria do Juiz Federal Leonardo Safi.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal. Juros de mora, a partir da citação, nos termos da Lei nº 11.960, de 29.06.2009 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97). (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Leis nºs 9.289/96 e 8.620/93), exceto custas e despesas eventualmente despendidas pela parte autora.

Posto isso, com fundamento nos artigos 557 e 515, § 3º, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora**, nos termos da fundamentação acima.

Publique-se. Intimem-se.

Depois de ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de janeiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001646-93.2009.4.03.6116/SP

2009.61.16.001646-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : APARECIDO QUARESMA DOS SANTOS
ADVOGADO : SP288163 CELIA REGINA VAL DOS REIS e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP076191 JOSE RENATO DE LARA SILVA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00016469320094036116 1 Vr ASSIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação, interposta, contra sentença que, julgou improcedente o pedido formulado na inicial, consistente na revisão de aposentadoria por invalidez, aplicando-se o art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91.

Em sua apelação a parte autora sustenta que faz jus à revisão da Renda Mensal Inicial de seu benefício de aposentadoria por invalidez, precedida de auxílio-doença, mediante a aplicação do art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91.

Subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A seguir, observo que o auxílio-doença, anteriormente percebido pelo segurado, restou convolado em

aposentadoria por invalidez, sem solução de continuidade.

Com base nesse panorama fático, a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez consiste na utilização do salário de benefício do auxílio-doença, corrigido monetariamente pelos índices previstos na legislação previdenciária, aplicando-se sobre ele o percentual de 100%, nos termos dos artigos 36, § 7º, do Decreto n. 3.048/1999 e 44 da Lei 8.213/91.

Nesse sentido, precedente do Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ PRECEDIDA DE AUXÍLIO-DOENÇA. RENDA MENSAL INICIAL. APLICAÇÃO DO ART. 36, § 7º, DO DECRETO N. 3.048/1999. PRECEDENTES.

1. Consoante entendimento consolidado por este Tribunal Superior, no caso de o benefício da aposentadoria por invalidez ser precedido de auxílio-doença, a renda mensal inicial será calculada com base no art. 36, § 7º, do Decreto n. 3.048/1999.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg no Ag 1270670/PR, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, DJe 23/05/2012).

Outrossim, cabe salientar a inaplicabilidade do art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91 no caso em tela.

Isso porque não houve solução de continuidade entre a concessão do auxílio-doença e aposentadoria por invalidez que pudesse ensejar o retorno do segurado ao sistema contributivo da Previdência Social, tendo em vista a interpretação sistemática desse dispositivo com o art. 28, § 9º, alínea "a", da Lei n. 8.212/1991, de cujo teor se extrai a impossibilidade de utilizar os valores recebidos a título de benefício previdenciário como salário de contribuição, para fins de cálculo da renda mensal inicial.

A propósito, destaco mais um julgado do Superior Tribunal de Justiça e também desta Corte, cujas ementas seguem abaixo, respectivamente:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DA RMI. AUXÍLIO-DOENÇA SEGUIDO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRECEDENTES.

1. Consoante firme orientação desta Corte, não havendo períodos intercalados de contribuição entre a concessão de um benefício e outro, não se aplica o disposto no § 5º do art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuja incidência se dá somente na hipótese do inc. II do seu art. 55.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1108867/RS, Rel. Ministro Jorge Mussi. Quinta turma. DJe 13/10/2009).

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. RENDA MENSAL INICIAL. ARTIGO 36, § 7º, DEC. 3.048/99. CONCESSÃO POR TRANSFORMAÇÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. I - O agravo regimental interposto, deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal. II - A questão relativa à aplicabilidade do artigo 285-A do Código de Processo Civil à hipótese dos autos não foi veiculada nas razões da apelação interposta pela demandante, sendo vedado à parte inovar em sede de agravo interno, colacionando razões que não foram suscitadas no recurso anteriormente analisado, razão pela qual não se conhece do seu agravo quanto ao ponto. III - Quando da concessão da aposentadoria por invalidez, a parte autora encontrava-se em gozo de auxílio-doença, descabendo falar-se na aplicação dos critérios previstos no § 5º do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, uma vez que a legislação incidente deve ser aquela vigente ao tempo da reunião dos requisitos indispensáveis à concessão do benefício, in casu, incapacidade insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência (art. 62 da Lei nº 8.213/91) e, portanto, em obediência ao princípio tempus regit actum, o cálculo da renda mensal inicial foi corretamente efetuado de acordo com o artigo 36, § 7º do Decreto nº 3.048/99. IV - A aplicação do § 5º do artigo 29 da LBPS deve ocorrer nas hipóteses em que houver a percepção do auxílio-doença em períodos intercalados com outros de efetiva contribuição. Precedente do STF. V - A Suprema Corte já reconheceu a legalidade do § 7º do artigo 36 do Decreto 3.048/99, porque apenas explicita a correta interpretação do caput, do inciso II e do § 5º do artigo 29 em combinação com o inciso II do artigo 55 e com os artigos 44 e 61, todos da Lei de Benefícios da Previdência Social. VI - Agravo da parte autora não conhecido em parte e, na parte conhecida, improvido (art. 557, §1º, do CPC).

(TRF3. AC 00020906420114036114, DESEMBARGADOR Federal Sergio Nascimento. Décima Turma e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/06/2012).

Pondo fim à controvérsia, o Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, consignou a constitucionalidade do art. 36, § 7º, do Decreto nº 3.048/1999, diante de sua natureza meramente regulamentar, conforme ementa do julgado a seguir transcrito:

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. CARÁTER CONTRIBUTIVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. COMPETÊNCIA REGULAMENTAR. LIMITES.

1. O caráter contributivo do regime geral da previdência social (caput do art. 201 da CF) a princípio impede a contagem de tempo ficto de contribuição.

2. O § 5º do art. 29 da Lei nº 8.213/1991 (Lei de Benefícios da Previdência Social - LBPS) é exceção razoável à regra proibitiva de tempo de contribuição ficto com apoio no inciso II do art. 55 da mesma Lei. E é aplicável somente às situações em que a aposentadoria por invalidez seja precedida do recebimento de auxílio-doença durante período de afastamento intercalado com atividade laborativa, em que há recolhimento da contribuição previdenciária. Entendimento, esse, que não foi modificado pela Lei nº 9.876/99.

3. O § 7º do art. 36 do Decreto nº 3.048/1999 não ultrapassou os limites da competência regulamentar porque apenas explicitou a adequada interpretação do inciso II e do § 5º do art. 29 em combinação com o inciso II do art. 55 e com os arts. 44 e 61, todos da Lei nº 8.213/1991.

4. A extensão de efeitos financeiros de lei nova a benefício previdenciário anterior à respectiva vigência ofende tanto o inciso XXXVI do art. 5º quanto o § 5º do art. 195 da Constituição Federal. Precedentes: REs 416.827 e 415.454, ambos da relatoria do Ministro Gilmar Mendes. 5. Recurso extraordinário com repercussão geral a que se dá provimento.

(RE 583834, Relator: Min. Ayres Britto. Tribunal Pleno, publ. 14-02-2012 RT v. 101, n. 919, 2012, p. 700-709).

Vê-se, portanto, que o salário de benefício da aposentadoria por invalidez deve ser equivalente à 100% do valor do salário de benefício do auxílio-doença anteriormente recebido, reajustado pelos índices de correção dos benefícios previdenciários, nos termos art. 36, § 7º, do Decreto n. 3.048/1999, não havendo motivos para sua alteração.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Publique-se. Intimem-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de janeiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000208-26.2009.4.03.6118/SP

2009.61.18.000208-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : MARIA DE LOURDES LOPES VIEIRA
ADVOGADO : SP290997 ALINE DE PAULA SANTOS VIEIRA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP304956B MARCUS VINICIUS DE ASSIS PESSOA FILHO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00002082620094036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por MARIA DE LOURDES LOPES VIEIRA em que se pleiteia a concessão de benefício assistencial à pessoa portadora de deficiência.

Beneficiária da justiça gratuita.

Citação do INSS.

Contestação.

Lauda médico pericial (fls. 96/104).

Lauda do estudo social (fls. 84/93).

Sentença de improcedência do pedido. Condenada a autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, observada a suspensão da execução e a contagem da prescrição, pelo prazo de cinco anos, nos termos do art. 12 da Lei 1.060/50. Sem custas.

Apelação da autora. Sustenta a presença dos requisitos para a concessão do benefício pleiteado, pugnando pela procedência do pedido, bem como, que seja afastada a sua condenação ao pagamento do percentual de 10% do valor atualizado da causa, a título de despesas e honorários advocatícios, por ser a mesma beneficiária da

gratuidade da justiça.

Sem contrarrazões.

Subiram os autos a este E. Tribunal e foram encaminhados ao Ministério Público Federal (fls. 287/292), que opinou pelo provimento da apelação da autora.

É o relatório.

DECIDO.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O benefício assistencial pleiteado pela parte autora está previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentada pelo Decreto nº 6.214, de 26.09.2007.

Consoante o teor do dispositivo constitucional citado, a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, tendo por objetivo, dentre outros, a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência ou ao idoso com mais de 65 anos, que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispõe o art. 20 da Lei 8742/93.

Portanto, para a concessão de benefício assistencial, o requerente deve ser portador de deficiência ou possuir mais de 65 anos e, cumulativamente, ser incapaz de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. A autora possui atualmente 51 (cinquenta e um) anos de idade.

No caso em tela, a incapacidade como um dos requisitos necessários para a concessão do benefício assistencial não foi comprovada, uma vez que o laudo médico de fls. 96/104 atesta que a autora teve câncer de mama, operada em 29.04.2009, que está sendo submetida quimioterapia (à época do laudo). Em regular estado geral, não tem seqüelas funcionais. Tem incapacidade total e temporária e não depende de terceiros.

Destarte, a moléstia constatada não caracteriza a autora como "deficiente", nos termos do artigo 20 da lei 8742/93. É assente que para a comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência é necessária a produção de prova médico pericial.

Dessa forma, o laudo pericial deve ser elaborado de forma a propiciar às partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz.

Verifica-se que o laudo pericial de fls. 96/104, firmado por médico, apresenta-se completo, uma vez que forneceu os elementos necessários acerca da capacidade da parte autora.

Logo, diante da prova pericial médica produzida, restou comprovada a ausência da deficiência que incapacite totalmente a recorrente para o exercício de suas atividades habituais, um dos requisitos legais para a concessão do benefício, restando prejudicada a prova da hipossuficiência, não obstante conste dos autos o Laudo social às fls. 84/93.

Dessa forma, não preenchendo a apelante os requisitos necessários ao recebimento do benefício pleiteado, que é destinado à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, é indevida a sua concessão, nos termos do art. 203, V, da Constituição Federal e Lei 8.742/93.

Nesse sentido, anoto precedentes do STJ e deste Tribunal:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ADMISSIBILIDADE. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE ENTRE OS CASOS CONFRONTADOS. PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. CF ART. 203. ART. 20 DA LEI Nº 8.742/93.

I - O recurso especial interposto pela alínea "c" do permissivo constitucional pressupõe identidade entre os casos confrontados. Inexistindo similitude entre as situações fáticas, não se pode ter como demonstrada a divergência jurisprudencial, não podendo ser conhecido o recurso nesta parte.

II - Pela alínea "a" do permissivo, o benefício da prestação continuada, por seu caráter puramente assistencial, é providência constitucional concedida sem a exigência de contribuição à seguridade social, tampouco comprovação de tempo de serviço.

III - "O benefício da prestação continuada é a garantia de 01 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família" (Art. 20 da Lei nº 8.742/93). Recurso não conhecido."

(STJ, Resp nº 266217, 5ª Turma, Relator Ministro Felix Fischer, DJ: 08/05/2000).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ARTIGOS 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E 20 DA LEI N.º 8.742/93. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. AUSÊNCIA DE HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA. BENEFÍCIO NEGADO.

1. Para a concessão do benefício assistencial de que tratam o art. 203, V, da Constituição Federal e a Lei nº 8.742/93, é necessário que o requerente do benefício seja idoso ou incapaz para a vida independente e para o trabalho, sendo indispensável a comprovação de que não possui meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. A ausência da condição de miserabilidade inviabiliza a concessão de referido

benefício. No presente caso, embora constatado que o Autor é portador de incapacidade total e permanente, não restou comprovada a sua hipossuficiência econômica, não lhe sendo devido, portanto, o benefício de "amparo social", tendo o estudo social revelado que a renda familiar se mostra suficiente para cobrir as despesas com o Autor, bem como não tendo a prova testemunhal revelado que o mesmo se encontra em estado de miserabilidade.

2. O benefício assistencial em questão não é fonte de aumento de renda, mas um meio de prover a subsistência daqueles que necessitam do amparo do Estado, por não possuir renda própria ou familiares que possa supri-la.

3. Uma vez não preenchidos os requisitos legais, é indevida a concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

4. Agravo retido não conhecido e apelação do autor negada."

(AC 200103990467638, TRF3 - Décima Turma, Desembargador Federal Jediael Galvão, DJU 30/06/2004, p. 518)

"CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. REMESSA OFICIAL. DESCABIMENTO. MISERABILIDADE. NÃO-COMPROVAÇÃO. INDEFERIMENTO. CONSECUTÓRIOS. CONDENAÇÃO INDEVIDA. JUSTIÇA GRATUITA.

- Descabimento, na espécie, de remessa oficial, pois a condenação não excede sessenta salários mínimos (art. 475, §2º, CPC).

- A inoocorrência de manifestação do Ministério Público, em primeiro grau, não invalida o processo, dada a intervenção do Parquet, nesta Corte.

- À concessão de benefício assistencial, exige-se que o requerente possua 65 (sessenta e cinco) anos de idade (art. 34 da Lei nº 10.741/2003) ou seja portador de deficiência física ou mental, incapacitante à vida independente e ao labor, devendo ser comprovada a insuficiência de recursos à própria manutenção ou a inviabilidade de que a família a proveja.

- Constatação do preenchimento do requisito etário e de incapacidade da vindicante ao labor. - Além do constitucional critério estabelecido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, existem outros parâmetros à configuração da debilidade financeira do requerente do benefício assistencial. Precedentes.

- Conforme estudo social, afora a renda familiar per capita, excedente à fração legal, colhe-se que a pleiteante não tem dispêndio com aluguel, dispõe de relativo conforto em moradia, e recebe ajuda, financeira, dos filhos casados.

- As enfermidades apresentadas pela recorrente são passíveis de tratamento e controle, gratuitamente, pelo Sistema Único de Saúde - SUS.

- Ausente miserabilidade, de se indeferir a prestação vindicada. - Concedida a justiça gratuita, indevida a condenação do vencido em verbas sucumbenciais, afastada a aplicação do art. 12 da Lei nº 1.060/50, pois, conforme decidiu o E. Supremo Tribunal Federal, "Ao órgão jurisdicional não cabe proferir decisões condicionais" (RE nº 313.348/RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).

- Remessa oficial não conhecida. Apelação provida. Sentença reformada, para julgar improcedente o pedido." (AC 200503990321121, Décima Turma, Desembargadora Federal Anna Maria Pimentel, DJU 12/07/2006, p. 743)

Quanto ao recurso da autora, relativo ao afastamento de sua condenação ao pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios, o mesmo procede quanto a esse tema, haja vista que a mesma é beneficiária da justiça gratuita (fls. 56), razão pela qual a autora fica desonerada do pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios.

Posto isso, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação da autora, relativamente aos honorários advocatícios e despesas processuais, para afastá-los, nos termos da fundamentação, mantida a improcedência do pedido.

Intimem-se.

Publique-se.

Após o decurso dos prazos para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à instância de origem, com as anotações e cautelas de praxe.

São Paulo, 30 de janeiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015019-87.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.015019-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP231710 MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ANTONIO CARLOS CHIECCHI
ADVOGADO : SP204177 FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00150198720094036183 6V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação, interposta pela parte autárquica, contra sentença que julgou procedente o pedido de revisão da Renda Mensal Inicial do benefício.

Em sua apelação a autarquia alega, preliminarmente, a falta de interesse de agir do autor, a prescrição e a decadência do direito. No mérito, sustenta que o autor não faz jus à revisão.

Subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil. Primordialmente, conheço do reexame necessário, por força da Súmula 490 do STJ que assim dispõe:

"Súmula 490: a dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a 60 salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas."

Desse modo, mesmo que o valor da condenação seja inferior a 60 salários mínimos, a sentença é ilíquida, razão pela qual conheço do reexame necessário.

A seguir, anoto que a decadência é questão de ordem pública, a ser reconhecida e pronunciada de ofício, a qualquer tempo, importando em extinção do processo com exame do mérito (CPC, art. 269, IV), nesse sentido devendo ser o julgamento neste feito.

A respeito da decadência do direito em revisar os benefícios previdenciários, assim dispôs o art. 103 da Lei 8.213/91, alterado pela MP 1.523-9/1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97:

"Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo."

Assim, a contagem do prazo decadencial para os benefícios concedidos depois de 28.06.1997 inicia no primeiro dia do mês seguinte ao recebimento da primeira prestação e, tendo em vista a impossibilidade de eficácia retroativa desse dispositivo legal, por regular instituto de direito material, o termo inicial da decadência dos benefícios anteriormente concedidos deve ser a data da entrada em vigor da norma que o estipulou, conforme recente julgado do Superior Tribunal de Justiça a seguir transcrito:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA . PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de

decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(REsp 1303988/PE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/03/2012, DJe 21/03/2012)."

Ressalto, por oportuno, que recentemente, em sede de repercussão geral reconhecida (RE 626489), o Pretório Excelso decidiu em 16/10/2013 que o prazo de dez anos para a revisão de benefícios previdenciários é aplicável aos benefícios concedidos antes da Medida Provisória (MP) 1.523-9/1997, que o instituiu. Por unanimidade, o Plenário deu provimento ao Recurso Extraordinário supra citado, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), para reformar acórdão de Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais da Seção Judiciária do Estado de Sergipe, que entendeu inaplicável o prazo decadencial para benefícios anteriores à vigência da MP. A decisão estabeleceu também que, no caso, o prazo de dez anos para pedidos de revisão passa a contar a partir da vigência da MP, e não da data da concessão do benefício, dispensando maiores discussões acerca do tema.

Destarte, assiste razão à autarquia.

Considerando, então, a data de deferimento do benefício e a data do ajuizamento desta ação, transcorreu o prazo decadencial a que se refere a Medida Provisória 1.523-9/1997.

Por fim, fica a autora desonerada do pagamento de custas e honorários, eis que beneficiária da Justiça Gratuita. Posto isso, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, dou provimento à remessa oficial e à apelação da parte autárquica, para julgar improcedente o pedido, nos termos do art. 269, IV, do CPC. Sem ônus sucumbenciais.

Publique-se. Intimem-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de janeiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016519-91.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.016519-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : MARIA CECILIA NOVAES LEITE
ADVOGADO : SP204177 FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP084322 AUGUSTO ALVES FERREIRA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00165199120094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a revisão de benefício aposentadoria por tempo de contribuição (NB/064.966.834-0).

Beneficiário da justiça gratuita.

Citação do INSS.

Contestação.

Sentença de improcedência do pedido.

Apelação da parte autora. No mérito, pugna pela reforma da sentença.

Transcorrido *in albis* o prazo para contrarrazões.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Anoto que a decadência é questão de ordem pública, a ser reconhecida e pronunciada de ofício, a qualquer tempo, importando em extinção do processo com exame do mérito (CPC, art. 269, IV), nesse sentido devendo ser o julgamento neste feito.

A respeito da decadência do direito em revisar os benefícios previdenciários, assim dispôs o art. 103 da Lei 8.213/91, alterado pela MP 1.523-9/1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97:

"Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo."

Assim, a contagem do prazo decadencial para os benefícios concedidos depois de 28.06.1997 inicia no primeiro dia do mês seguinte ao recebimento da primeira prestação e, tendo em vista a impossibilidade de eficácia retroativa desse dispositivo legal, por regular instituto de direito material, **o termo inicial da decadência dos benefícios anteriormente concedidos deve ser a data da entrada em vigor da norma que o estipulou**, conforme recente julgado do Superior Tribunal de Justiça a seguir transcrito:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(REsp 1303988/PE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/03/2012, DJe 21/03/2012)."

Ressalto, por oportuno, que recentemente, em sede de repercussão geral reconhecida (RE 626489), o Pretório Excelso decidiu em 16/10/2013 que o prazo de dez anos para a revisão de benefícios previdenciários é aplicável aos benefícios concedidos antes da Medida Provisória (MP) 1.523-9/1997, que o instituiu. Por unanimidade, o Plenário deu provimento ao Recurso Extraordinário supra citado, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), para reformar acórdão de Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais da Seção Judiciária do Estado de Sergipe, que entendeu inaplicável o prazo decadencial para benefícios anteriores à vigência da MP. A decisão estabeleceu também que, no caso, o prazo de dez anos para pedidos de revisão passa a contar a partir da vigência da MP, e não da data da concessão do benefício, dispensando maiores discussões acerca do tema. Considerando, então, a data de deferimento do benefício e a data do ajuizamento desta ação, transcorreu o prazo decadencial a que se refere à Medida Provisória 1.523-9/1997.

Posto isto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **reconheço, de ofício, a decadência do direito de ação**, por decorrência do art. 210 do Código Civil. Mantida a improcedência do pedido, todavia, com fulcro em outro fundamento (art. 269, inc. IV do CPC). **Prejudicada a apelação da parte autora.**

Publique-se. Intimem-se. Oficie-se.

Após, ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de janeiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002649-40.2010.4.03.9999/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : FLORIZA DA SILVA MAIA
ADVOGADO : SP197054 DHAIANNY CANEDO BARROS FERRAZ
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP165789 ROBERTO EDGAR OSIRO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00082-1 1 Vr TAQUARITUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto em face de sentença que julgou improcedente o pedido, com fundamento nos arts. 285-A e 269, I, ambos do CPC, diante da não comprovação de anterior formulação administrativa da pretensão.

A apelante sustenta que a falta de prévia apresentação de requerimento administrativo não retira seu interesse de agir.

É o breve relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do CPC.

Procede o inconformismo da apelante.

É do senso comum que o deferimento de benefícios previdenciários a segurado especial ou o reconhecimento do tempo de serviço rural tem encontrado resistência do INSS, em razão da dificuldade enfrentada pelo(a) requerente em provar administrativamente essa condição.

Logo, em sendo o fundamento da pretensão inicial a alegação da condição de trabalhadora rural, é intuitiva a sua necessidade da tutela jurisdicional, a fim de veicular sua pretensão à concessão de benefício de salário maternidade, como meio de assegurar-lhe um juízo imparcial, sob o crivo do contraditório e ampla defesa, acerca de sua pretensão.

A respeito:

"PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO CONCESSÓRIA DE BENEFÍCIO. PROCESSO CIVIL. CONDIÇÕES DA AÇÃO. INTERESSE DE AGIR (ARTS. 3º E 267, VI, DO CPC). PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NECESSIDADE, EM REGRA.

- 1. Trata-se, na origem, de ação, cujo objetivo é a concessão de benefício previdenciário, na qual o segurado postulou sua pretensão diretamente no Poder Judiciário, sem requerer administrativamente o objeto da ação.*
 - 2. A presente controvérsia soluciona-se na via infraconstitucional, pois não se trata de análise do princípio da inafastabilidade da jurisdição (art. 5º, XXXV, da CF). Precedentes do STF.*
 - 3. O interesse de agir ou processual configura-se com a existência do binômio necessidade-utilidade da pretensão submetida ao Juiz. A necessidade da prestação jurisdicional exige a demonstração de resistência por parte do devedor da obrigação, já que o Poder Judiciário é via destinada à resolução de conflitos.*
 - 4. Em regra, não se materializa a resistência do INSS à pretensão de concessão de benefício previdenciário não requerido previamente na esfera administrativa.*
 - 5. O interesse processual do segurado e a utilidade da prestação jurisdicional concretizam-se nas hipóteses de a) recusa de recebimento do requerimento ou b) negativa de concessão do benefício previdenciário, seja pelo concreto indeferimento do pedido, seja pela notória resistência da autarquia à tese jurídica esposada.*
 - 6. A aplicação dos critérios acima deve observar a prescindibilidade do exaurimento da via administrativa para ingresso com ação previdenciária, conforme Súmulas 89/STJ e 213/ex-TFR.*
 - 7. Recurso Especial não provido".*
- (REsp 1310042/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15.05.12, DJe 28.05.12)*

Desse modo, não há razão plausível para a extinção do feito de origem, porquanto conhecida a resistência

administrativa que os segurados especiais e os rurícolas-diaristas encontram ao pleitear benefícios. Rejeitar a pretensão recursal seria, portanto, o mesmo que protelar o julgamento da controvérsia, sem economia às partes ou ao Judiciário.

Posto isso, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação para anular a decisão de fls. 12-13** e determinar que o feito prossiga em seus ulteriores termos, sem prévia necessidade de requerimento administrativo da pretensão veiculada.
Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005124-66.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.005124-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP197307 ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : CLAUDENICE APARECIDA CORREA
ADVOGADO : SP260446B VALDELI PEREIRA
No. ORIG. : 09.00.00004-7 1 Vr ITABERA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação em face de sentença que julgou procedente o pedido visando à condenação do INSS ao pagamento de benefício de salário-maternidade.

Alega a autarquia, em síntese, que não se encontram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício. Pede a reversão do julgado.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, ante a existência de jurisprudência pacificada acerca do tema.

O benefício de salário maternidade encontra sua disciplina geral nos artigos 7º, XVIII, da Constituição Federal; 71 a 73 da Lei 8.213/91 e 93 a 103 do Decreto nº 3.048/99.

Consiste em benefício concedido à segurada gestante em razão do parto, durante 120 (cento e vinte) dias, a partir de 28 (vinte e oito) dias antes do parto e 91 (noventa e um) dias depois de sua ocorrência (artigo 71 da Lei 8.213/91). Seu fato gerador, contudo, é o próprio nascimento.

Tal *benesse* é devida às seguradas empregadas, trabalhadoras avulsas, empregadas domésticas, contribuintes individuais, facultativas e seguradas especiais, por ocasião do parto (inclusive do natimorto), do aborto não criminoso, da adoção ou da guarda judicial para fins de adoção.

Para a concessão do salário-maternidade à segurada empregada, empregada doméstica e trabalhadora avulsa, não se exige comprovação de período de carência, assim entendido como o número mínimo de contribuições mensais para que o beneficiário faça jus ao benefício a (artigo 26, inciso VI, da Lei nº 8.213/91).

Cumprido realçar que a diarista/bóia-fria é considerada empregada e segurada da Previdência Social, enquadrada no inciso I, do artigo 11, da Lei 8.213/91, haja vista desempenhar atividade com características de subordinação e habitualidade, ainda que adequada a realidade do campo, onde o trabalho sofre influência de alterações climáticas e de períodos de entressafra.

Para fazer jus ao salário-maternidade a trabalhadora rural qualificada como volante ou bóia-fria necessita apenas demonstrar o exercício da atividade rural, pois incumbe ao INSS as atribuições de fiscalizar e cobrar as contribuições não vertidas pelos empregadores.

Nesse sentido a jurisprudência desta E. Corte:

"(...)

- Certo é, também, que a segurada bóia-fria, volante ou diarista rural se insere no Regime Geral da Previdência Social como segurada empregada, uma vez que presta serviços à empresa ou empregador rural, em caráter não eventual, sob sua subordinação e mediante remuneração (art. 11, "a", da Lei nº 8.213/91). - Enfim, o fato da denominada bóia-fria ou volante ficar caracterizada como segurada empregada, para efeitos da legislação previdenciária, não a prejudica na obtenção do benefício previdenciário, desde que se amenize a produção da prova da relação de trabalho, tendo em vista que, na prática, dificilmente a bóia-fria ou volante tem sua Carteira de Trabalho assinada, como exige a norma previdenciária. - No caso dos autos, cuida-se de trabalhadora que pleiteia o pagamento do salário-maternidade, sob a alegação de que trabalhou como diarista/meeira. (...)" (TRF-3ª Região, AC 00386055920064039999, 7ª Turma, Rel. Juiz Convocado Rubens Calixto, j. 05.12.11, v.u., e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/12/2011).

"(...)

A trabalhadora rural diarista, volante ou "bóia-fria" é equiparada à categoria de empregada e, portanto, segurada obrigatória do RGPS, fazendo jus ao salário-maternidade independentemente de carência (art. 11, I, a e art. 26, IV, ambos da Lei de Benefícios). 3. É de todo conveniente que se admita a prova testemunhal e desde que se apresente de maneira firme e robusta, se dê a ela o condão de demonstrar o tempo de serviço desenvolvido pelo trabalhador rural, necessário à obtenção do benefício previdenciário. 4. Não há necessidade de recolhimento de contribuição pelos rurícolas, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural. Ademais, a responsabilidade pelo recolhimento é do empregador. 5. Destarte, preenchidos os requisitos legais, faz jus a Autora ao salário-maternidade pleiteado na inicial, nos termos do artigo 26, inciso VI c.c. artigos 71 e seguintes, da Lei nº 8.213/91 a partir da época do nascimento de seu filho em 31.07.01, nos termos do artigo 71 do referido texto legal.

"(...)"

(TRF-3ª Região, AC 00378714020084039999, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 13.10.08, v.u., e-DJF3 Judicial 2 DATA:11/02/2009 PÁGINA: 681).

"(...)

2. A trabalhadora rural qualificada como volante ou bóia-fria é considerada segurada empregada, uma vez que executa serviços sob subordinação, de caráter não eventual e mediante remuneração. Além disso, a própria autarquia previdenciária enquadra o volante ou bóia-fria como segurado empregado, de acordo com as Instruções Normativas INSS/DC nº 118/2005 (inciso III do artigo 3º).
3. Para fazer jus ao salário-maternidade, a trabalhadora rural qualificada como volante ou bóia-fria, empregada que é, além de comprovar o nascimento de seus filhos, necessita apenas demonstrar o exercício da atividade rural, pois incumbe ao INSS as atribuições de fiscalizar e cobrar as contribuições não vertidas pelos empregadores."

"(...)"

(TRF-3ª Região, APELREEX 00021133920044039999, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 23.05.06, v.u., DJU 30.06.06, p. 872).

Já para da segurada contribuinte individual, da segurada facultativa ou da segurada especial que optou por verter contribuições ao Regime Geral de Previdência Social, exige-se o preenchimento da carência de 10 (dez) contribuições mensais (Lei 8.213/91, art. 25, III).

Por sua vez, a segurada especial que não recolhe contribuições ao Sistema como contribuinte individual, por outro lado, deverá apenas comprovar o exercício de, pelo menos, 10 (dez) meses de trabalho campesino, ainda que descontínuos, imediatamente anteriores ao parto (Lei 8.213/91, art. 25, III, c.c. art. 39, parágrafo único). A propósito, o § 2º do artigo 93 do Decreto nº 3.048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 5.545/2005, dispõe expressamente que "Será devido o salário-maternidade à segurada especial, desde que comprove o exercício de atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício, quando requerido antes do parto, mesmo que de forma descontínua, aplicando-se, quando for o caso, o disposto no parágrafo único do art. 29."

Cotejando-se os comandos legais acima transcritos, há que se verificar se a parte autora comprovou o exercício do labor rural, para o fim almejado.

Relativamente à comprovação do tempo de serviço, cumpre trazer à baila o comando inscrito no art. 55, § 3º, da Lei de Benefícios, *verbis*:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

"(...)

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Interpretando o dispositivo acima transcrito, relativamente ao trabalho no campo, o Colendo Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula nº 149, com a seguinte redação:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".

Quanto ao início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material deve ser compreendido como começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso em análise, a autora não apresentou início razoável de prova material do alegado tempo de trabalho.

Com efeito, cumpre consignar que da certidão de nascimento da filha Jeniffer Kauany Correa Gonçalves, ocorrido em 03.09.05, menor pela qual se busca o benefício nos presentes autos, não consta, em parte alguma, a qualificação da autora ou de seu cônjuge como trabalhadores rurais (fls. 10).

Ademais, a certidão de casamento da requerente, celebrado em 27.07.07 (fls. 09), informa a ocupação profissional de seu marido genericamente como ajudante geral, além de ser referente a período extemporâneo, posterior ao nascimento da filha.

Por derradeiro, a certidão de nascimento de outra filha, que qualifica o marido da postulante como lavrador (fls. 14), não se presta para comprovar sua qualidade de trabalhadora campestina, vez que tal nascimento ocorreu em 17.22.08, de forma que referido documento não tem contemporaneidade com o período do nascimento de sua filha Jeniffer Kauany Correa Gonçalves.

Desta forma, não demonstrada a condição de trabalhadora rural da autora, é de se rejeitar a pretensão de recebimento do salário-maternidade (CPC, art. 269, I), observado que, por força da Súmula 149 do STJ, é impossível admitir-se prova exclusivamente testemunhal.

Fica a autora desonerada do pagamento de custas e honorários, eis que beneficiária da Justiça Gratuita.

Posto isso, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**, para julgar improcedente o pedido. Sem ônus sucumbenciais.

Publique-se. Intimem-se.

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011142-06.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.011142-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : IGOR LINS DA ROCHA LOURENCO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MANOEL MADEIRA DE ALBUQUERQUE NETO
ADVOGADO : SP120886 JOSE MAURO PETERS
No. ORIG. : 09.00.00081-1 1 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, desde a data do requerimento administrativo.

Beneficiário da justiça gratuita.

Citação do INSS.

Contestação.

Depoimentos testemunhais.

Sentença de procedência do pedido, prolatada em 23.09.09. Termo inicial do benefício fixado na data do requerimento administrativo, em 06.03.06 (fls. 27). Honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre as prestações vencidas até a data do *decisum*. Não foi determinado o reexame necessário.

Apelação autárquica. No mérito, o INSS pugna pela improcedência do pleito.

Contrarrazões.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

PREFACIALMENTE

Conheço do reexame necessário, por força da Súmula 490 do STJ que assim dispõe:

"Súmula 490: a dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a 60 salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas."

MÉRITO

CONSIDERAÇÕES SOBRE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

Conforme art. 52 e seguintes da Lei 8.213/91 o benefício de aposentadoria por tempo de serviço é devido ao segurado que completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, desde que cumprida a carência legal. A Emenda Constitucional 20, de 15.12.98 converteu a aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria por tempo de contribuição, excluindo do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional.

O art. 3º da citada Emenda garantiu, no entanto, o direito adquirido à concessão do benefício em questão a quem tivesse cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente, até a data de sua publicação.

Três, portanto, são as hipóteses de deferimento do benefício: segurados que preencheram os requisitos até a data da publicação da Emenda 20/98; os que não preencheram os requisitos até então, embora filiados, e os que se filiaram posteriormente.

Para os segurados filiados antes da referida Emenda Constitucional mas que, em tal data, ainda não tivessem preenchidos os requisitos necessários à concessão da benesse aplicam-se as regras de transição previstas em seu art. 9º.

Esclareça-se que o art. 201, § 7º, inc. I, da Constituição Federal, com redação da Emenda Constitucional 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de preenchimento de idade mínima, à mulher que completou 30 anos de tempo de serviço e ao homem que completou 35 anos de tempo de serviço.

Ressalte-se que a imposição da regra de transição para a aposentadoria integral por tempo de serviço é inócua, não possuindo qualquer eficácia, uma vez que é mais gravosa do que a regra permanente. Inclusive, a Instrução Normativa INSS/PR nº 11, de 20.09.06, que sucedeu a Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.05, deixa claro que tanto os segurados que já se encontravam filiados ao R.G.P.S até 16.12.98 quanto os que ingressaram posteriormente no sistema poderão obter o benefício mediante a comprovação de tempo de contribuição, sem qualquer exigência de "pedágio" ou idade mínima.

Na hipótese, essa egrégia Corte Regional enfrentando a matéria decidiu que *"Não se exige para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, idade mínima ou pedágio, que incidem somente na aposentadoria proporcional, nos termos da EC 20/98, sendo este, inclusive, o entendimento adotado pela própria Autarquia Previdenciária, expresso em seus atos administrativos (IN 57/2001, IN 84/2002, IN 95/2003 e, mais recentemente, IN 118/2005)"* (TRF - 3ª Região; AC nº 908063/SP, Relator Desembargador Federal Santos Neves, j. 08.08.05, DJU 25.08.05, p. 542). No mesmo sentido: *"Afastada a incidência do requisito idade instituído no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, na concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição postulado, cabível sua incidência somente na concessão dos*

benefícios de aposentadoria proporcional, já que a Emenda Constitucional nº 20, na alteração introduzida no corpo permanente da Constituição, não fez incluir no inciso I do § 7º do artigo 201 o requisito idade para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço" (TRF - 3ª Região; AI nº 216632/SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 28.03.05, DJU 22.03.05, p. 448).

CONCLUSÃO

Em 16.12.98 (data da entrada em vigor da Emenda Constitucional nº 20/98), computando-se os períodos laborados com registro em CTPS (fls. 09-12) e os recolhimentos efetuados à Previdência Social - comprovados através de consulta ao sistema CNIS (microfichas: julho/73 a dezembro/78 e de maio/81 a dezembro/84) totalizava o demandante, descontados os intervalos concomitantes, apenas 25 anos e 27 dias de tempo de contribuição (primeira tabela anexada), insuficiente, nos termos do artigo 52 da Lei 8.213/91, para a concessão do benefício almejado.

No presente caso, para a concessão da aposentadoria proporcional por tempo de serviço, necessário o cumprimento de **31 anos, 11 meses e 19 dias** de labor/recolhimentos (segunda tabela anexa), considerado o "pedágio" consignado no art. 9º, § 1º, inciso I, da referida Emenda.

Contudo, no total (conforme comprova pesquisa CNIS em anexo e comprovantes de recolhimentos efetuados à Previdência Social de fls. 13-21) o requerente apresenta, descontados os períodos concomitantes, tão-somente 30 anos, 09 meses e 11 dias de tempo de serviço/contribuição (terceira tabela anexa), o que impede o deferimento da aposentadoria proporcional pleiteada.

Ressalte-se que apesar do demandante ter figurado como sócio de uma empresa, com abertura em 05.07.72 e fechamento em 31.08.80 (fls. 22), não houve comprovação de realização de recolhimentos por ele à Previdência Social durante todo este interregno.

Assim, a improcedência do pleito inicial é medida que se impõe.

CONSECTÁRIOS

Fica o autor desonerado do pagamento de custas e honorários, eis que beneficiário da Justiça Gratuita.

DISPOSITIVO

Posto isso, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à remessa oficial e à apelação autárquica**, para julgar improcedente o pleito inicial. Sem ônus sucumbenciais.

Publique-se. Intimem-se.

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

São Paulo, 27 de janeiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011202-76.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.011202-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : DANIELA GIOPO DOS SANTOS
ADVOGADO : SP141081 OSMAR SOARES COELHO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.01912-0 1 Vr QUATA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação em face de sentença que julgou improcedente o pedido visando à condenação do INSS ao pagamento do benefício de salário-maternidade.

Alega a apelante, em síntese, que se encontram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício, em razão do nascimento da filha Rita Aparecida dos Santos. Menciona a existência de início de prova material da condição de rural, corroborado pela prova testemunhal. Pede a reversão do julgado.

No despacho saneador de fls. 80-80v, foi julgado extinto pedido inicial em relação ao nascimento do filho da requerente, Geovane Daniel dos Santos, ante o reconhecimento da prescrição das prestações relativas a referida criança. Decisão contra a qual não houve interposição de recurso.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, ante a existência de jurisprudência pacificada acerca do tema.

O benefício de salário maternidade encontra sua disciplina geral nos artigos 7º, XVIII, da Constituição Federal; 71 a 73 da Lei 8.213/91 e 93 a 103 do Decreto nº 3.048/99.

Consiste em benefício concedido à segurada gestante em razão do parto, durante 120 (cento e vinte) dias, a partir de 28 (vinte e oito) dias antes do parto e 91 (noventa e um) dias depois de sua ocorrência (artigo 71 da Lei 8.213/91). Seu fato gerador, contudo, é o próprio nascimento.

Tal *benesse* é devida às seguradas empregadas, trabalhadoras avulsas, empregadas domésticas, contribuintes individuais, facultativas e seguradas especiais, por ocasião do parto (inclusive do natimorto), do aborto não criminoso, da adoção ou da guarda judicial para fins de adoção.

Para a concessão do salário-maternidade à segurada empregada, empregada doméstica e trabalhadora avulsa, não se exige comprovação de período de carência, assim entendido como o número mínimo de contribuições mensais para que o beneficiário faça jus ao benefício a (artigo 26, inciso VI, da Lei nº 8.213/91).

Cumprе realçar que a diarista/bóia-fria é considerada empregada e segurada da Previdência Social, enquadrada no inciso I, do artigo 11, da Lei 8.213/91, haja vista desempenhar atividade com características de subordinação e habitualidade, ainda que adequada a realidade do campo, onde o trabalho sofre influência de alterações climáticas e de períodos de entressafra.

Para fazer jus ao salário-maternidade a trabalhadora rural qualificada como volante ou bóia-fria necessita apenas demonstrar o exercício da atividade rural, pois incumbe ao INSS as atribuições de fiscalizar e cobrar as contribuições não vertidas pelos empregadores.

Nesse sentido a jurisprudência desta E. Corte:

"(...)

- Certo é, também, que a segurada bóia-fria, volante ou diarista rural se insere no Regime Geral da Previdência Social como segurada empregada, uma vez que presta serviços à empresa ou empregador rural, em caráter não eventual, sob sua subordinação e mediante remuneração (art. 11, "a", da Lei nº 8.213/91). - Enfim, o fato da denominada bóia-fria ou volante ficar caracterizada como segurada empregada, para efeitos da legislação previdenciária, não a prejudica na obtenção do benefício previdenciário, desde que se amenize a produção da prova da relação de trabalho, tendo em vista que, na prática, dificilmente a bóia-fria ou volante tem sua Carteira de Trabalho assinada, como exige a norma previdenciária. - No caso dos autos, cuida-se de trabalhadora que pleiteia o pagamento do salário-maternidade, sob a alegação de que trabalhou como diarista/meeira. (...)" (TRF-3ª Região, AC 00386055920064039999, 7ª Turma, Rel. Juiz Convocado Rubens Calixto, j. 05.12.11, v.u., e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/12/2011).

"(...)

A trabalhadora rural diarista, volante ou "bóia-fria" é equiparada à categoria de empregada e, portanto, segurada obrigatória do RGPS, fazendo jus ao salário-maternidade independentemente de carência (art. 11, I, a e art. 26, IV, ambos da Lei de Benefícios). 3. É de todo conveniente que se admita a prova testemunhal e desde que se apresente de maneira firme e robusta, se dê a ela o condão de demonstrar o tempo de serviço desenvolvido pelo trabalhador rural, necessário à obtenção do benefício previdenciário. 4. Não há necessidade de recolhimento de contribuição pelos rurícolas, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural. Ademais, a responsabilidade pelo recolhimento é do empregador. 5. Destarte, preenchidos os requisitos legais, faz jus a Autora ao salário-maternidade pleiteado na inicial, nos termos do artigo 26, inciso VI c.c. artigos 71 e seguintes, da Lei nº 8.213/91 a partir da época do nascimento de seu filho em 31.07.01, nos termos do artigo 71 do referido texto legal.

"(...)"

(TRF-3ª Região, AC 00378714020084039999, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 13.10.08, v.u., e-

"(...)

2. A trabalhadora rural qualificada como volante ou bóia-fria é considerada segurada empregada, uma vez que executa serviços sob subordinação, de caráter não eventual e mediante remuneração. Além disso, a própria autarquia previdenciária enquadra o volante ou bóia-fria como segurado empregado, de acordo com as Instruções Normativas INSS/DC nº 118/2005 (inciso III do artigo 3º).

3. Para fazer jus ao salário-maternidade, a trabalhadora rural qualificada como volante ou bóia-fria, empregada que é, além de comprovar o nascimento de seus filhos, necessita apenas demonstrar o exercício da atividade rural, pois incumbe ao INSS as atribuições de fiscalizar e cobrar as contribuições não vertidas pelos empregadores."

"(...)"

(TRF-3ª Região, APELREEX 00021133920044039999, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 23.05.06, v.u., DJU 30.06.06, p. 872).

Já para da segurada contribuinte individual, da segurada facultativa ou da segurada especial que optou por verter contribuições ao Regime Geral de Previdência Social, exige-se o preenchimento da carência de 10 (dez) contribuições mensais (Lei 8.213/91, art. 25, III).

Por sua vez, a segurada especial que não recolhe contribuições ao Sistema como contribuinte individual, por outro lado, deverá apenas comprovar o exercício de, pelo menos, 10 (dez) meses de trabalho campesino, ainda que descontínuos, imediatamente anteriores ao parto (Lei 8.213/91, art. 25, III, c.c. art. 39, parágrafo único). A propósito, o § 2º do artigo 93 do Decreto nº 3.048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 5.545/2005, dispõe expressamente que "Será devido o salário-maternidade à segurada especial, desde que comprove o exercício de atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício, quando requerido antes do parto, mesmo que de forma descontínua, aplicando-se, quando for o caso, o disposto no parágrafo único do art. 29."

Cotejando-se os comandos legais acima transcritos, há que se verificar se a parte autora comprovou o exercício do labor rural, para o fim almejado.

Relativamente à comprovação do tempo de serviço, cumpre trazer à baila o comando inscrito no art. 55, § 3º, da Lei de Benefícios, *verbis*:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

"(...)

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Interpretando o dispositivo acima transcrito, relativamente ao trabalho no campo, o Colendo Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula nº 149, com a seguinte redação:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".

Quanto ao início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material deve ser compreendido como começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso em análise, a parte autora apresentou cópia de sua certidão de casamento, celebrado em 08.01.00 (fls. 12), e cópia do assento de nascimento de sua filha, ocorrido em 08.06.05, na qual seu marido foi qualificado como administrador de fazenda (fls. 14), além de CTPS deste, com anotações de vínculos empregatícios exercidos nas lides rurais, de 01.10.04 a 31.05.05 e de 02.01.06 a 07.03.06 (fls. 15-22), o que constitui início de prova material da condição de rurícola da demandante em momento contemporâneo ao nascimento da filha.

Ressalte-se, outrossim, no tocante ao administrador de fazenda, precedente da 9ª turma desta Corte:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA E PESCADOR ARTESANAL. CTPS. PROVA PLENA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADES COMPROVADAS.

5 - A atividade campesina não está adstrita somente àqueles trabalhadores que lidam diretamente no preparo, cultivo e colheita dos produtos cultivados, havendo uma estrutura organizacional que cerca a atividade na lavoura, que vai desde o empregado que coordena e orienta os trabalhadores braçais até o administrador da propriedade, que não perdem a característica de empregados rurais, uma vez que a atividade é desenvolvida nas áreas destinadas à exploração econômica do imóvel." (AC n° 1004150-SP, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 28/08/2006, DJU 29.09.2006, Seção 2, fls. 495 a 512).

Ademais, assinale-se que, com relação à esposa sem documentação própria que se utiliza, portanto, dos documentos do marido não é dado negar a realidade sociológica, que demonstra, nesses casos, seguir a mulher a labuta do cônjuge.

O Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser extensível à mulher a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo esposo, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL.

Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora rural da sua mulher. Recurso especial atendido". (REsp n° 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256)

As testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova material ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que a parte autora exercia atividade rural, como bóia-fria/diarista, na época do nascimento de sua filha (fls. 90-91v).

Assim, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei n.º 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou comprovado o exercício de atividade rural pela parte autora pelo período exigido. Nestas condições, comprovado o nascimento da filha, bem como caracterizada a condição de segurada empregada, vez que demonstrado o efetivo exercício do labor campesino, como diarista/bóia-fria, a ausência de culpa pelo não recolhimento das contribuições normalmente exigidas e a inexigibilidade de carência, faz jus a parte autora ao salário-maternidade pleiteado.

O valor do benefício é de quatro salários mínimos vigentes à época do nascimento da filha da parte autora (08.06.05 - fls. 14), por força do contido no art. 71 e seguintes da Lei n° 8.213/91.

Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do artigo 20, §§ 3º e 4º, do CPC, observando que, em se tratando de montante fixo, não há que se falar em parcelas vincendas.

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Leis n°s 9.289/96 e 8.620/93), exceto custas e despesas eventualmente despendidas pela parte autora.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei n° 6.899, de 08.4.1981 (Súmula n° 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula n° 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n° 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Juros de mora, a partir da citação, nos termos da Lei n° 11.960, de 29.06.09 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97). (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08.11.11, DJe 21.11.11).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para julgar procedente o pedido e condenar o INSS ao pagamento de benefício de salário-maternidade à parte autora, no valor de quatro salários-mínimos. Ônus sucumbenciais, correção monetária e juros de mora nas formas explicitadas na fundamentação do julgado.

Publique-se. Intimem-se.

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2014.
SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041946-54.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.041946-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : VIVIANE DOS SANTOS ALVES
ADVOGADO : SP095036 JOSE APARECIDO COSTA DE MIRANDA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MG107145 KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00257-9 1 Vr BURITAMA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação em face de sentença que julgou improcedente o pedido visando à condenação do INSS ao pagamento de benefício de salário-maternidade.

Alega a apelante, em síntese, que se encontram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício.

Pede a reversão do julgado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, ante a existência de jurisprudência pacificada acerca do tema.

O benefício de salário maternidade encontra sua disciplina geral nos artigos 7º, XVIII, da Constituição Federal; 71 a 73 da Lei 8.213/91 e 93 a 103 do Decreto nº 3.048/99.

Consiste em benefício concedido à segurada gestante em razão do parto, durante 120 (cento e vinte) dias, a partir de 28 (vinte e oito) dias antes do parto e 91 (noventa e um) dias depois de sua ocorrência (artigo 71 da Lei 8.213/91). Seu fato gerador, contudo, é o próprio nascimento.

Tal *benesse* é devida às seguradas empregadas, trabalhadoras avulsas, empregadas domésticas, contribuintes individuais, facultativas e seguradas especiais, por ocasião do parto (inclusive do natimorto), do aborto não criminoso, da adoção ou da guarda judicial para fins de adoção.

Para a concessão do salário-maternidade à segurada empregada, empregada doméstica e trabalhadora avulsa, não se exige comprovação de período de carência, assim entendido como o número mínimo de contribuições mensais para que o beneficiário faça jus ao benefício a (artigo 26, inciso VI, da Lei nº 8.213/91).

Cumpra realçar que a diarista/bóia-fria é considerada empregada e segurada da Previdência Social, enquadrada no inciso I, do artigo 11, da Lei 8.213/91, haja vista desempenhar atividade com características de subordinação e habitualidade, ainda que adequada a realidade do campo, onde o trabalho sofre influência de alterações climáticas e de períodos de entressafra.

Para fazer jus ao salário-maternidade a trabalhadora rural qualificada como volante ou bóia-fria necessita apenas demonstrar o exercício da atividade rural, pois incumbe ao INSS as atribuições de fiscalizar e cobrar as contribuições não vertidas pelos empregadores.

Nesse sentido a jurisprudência desta E. Corte:

"(...)

- Certo é, também, que a segurada bóia-fria, volante ou diarista rural se insere no Regime Geral da Previdência Social como segurada empregada, uma vez que presta serviços à empresa ou empregador rural, em caráter não eventual, sob sua subordinação e mediante remuneração (art. 11, "a", da Lei nº 8.213/91). - Enfim, o fato da denominada bóia-fria ou volante ficar caracterizada como segurada empregada, para efeitos da legislação previdenciária, não a prejudica na obtenção do benefício previdenciário, desde que se amenize a produção da prova da relação de trabalho, tendo em vista que, na prática, dificilmente a bóia-fria ou volante tem sua Carteira de Trabalho assinada, como exige a norma previdenciária. - No caso dos autos, cuida-se de trabalhadora que pleiteia o pagamento do salário-maternidade, sob a alegação de que trabalhou como diarista/meeira. (...)"

(TRF-3ª Região, AC 00386055920064039999, 7ª Turma, Rel. Juiz Convocado Rubens Calixto, j. 05.12.11, v.u., e-DJF3 Judicial 1 DATA: 13/12/2011).

"(...)

A trabalhadora rural diarista, volante ou "bóia-fria" é equiparada à categoria de empregada e, portanto, segurada obrigatória do RGPS, fazendo jus ao salário-maternidade independentemente de carência (art. 11, I, e art. 26, IV, ambos da Lei de Benefícios). 3. É de todo conveniente que se admita a prova testemunhal e desde que se apresente de maneira firme e robusta, se dê a ela o condão de demonstrar o tempo de serviço desenvolvido pelo trabalhador rural, necessário à obtenção do benefício previdenciário. 4. Não há necessidade de recolhimento de contribuição pelos rurícolas, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural. Ademais, a responsabilidade pelo recolhimento é do empregador. 5. Destarte, preenchidos os requisitos legais, faz jus a Autora ao salário-maternidade pleiteado na inicial, nos termos do artigo 26, inciso VI c.c. artigos 71 e seguintes, da Lei nº 8.213/91 a partir da época do nascimento de seu filho em 31.07.01, nos termos do artigo 71 do referido texto legal.

"(...)"

(TRF-3ª Região, AC 00378714020084039999, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 13.10.08, v.u., e-DJF3 Judicial 2 DATA: 11/02/2009 PÁGINA: 681).

"(...)

2. A trabalhadora rural qualificada como volante ou bóia-fria é considerada segurada empregada, uma vez que executa serviços sob subordinação, de caráter não eventual e mediante remuneração. Além disso, a própria autarquia previdenciária enquadra o volante ou bóia-fria como segurado empregado, de acordo com as Instruções Normativas INSS/DC nº 118/2005 (inciso III do artigo 3º).

3. Para fazer jus ao salário-maternidade, a trabalhadora rural qualificada como volante ou bóia-fria, empregada que é, além de comprovar o nascimento de seus filhos, necessita apenas demonstrar o exercício da atividade rural, pois incumbe ao INSS as atribuições de fiscalizar e cobrar as contribuições não vertidas pelos empregadores."

"(...)"

(TRF-3ª Região, APELREEX 00021133920044039999, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 23.05.06, v.u., DJU 30.06.06, p. 872).

Já para da segurada contribuinte individual, da segurada facultativa ou da segurada especial que optou por verter contribuições ao Regime Geral de Previdência Social, exige-se o preenchimento da carência de 10 (dez) contribuições mensais (Lei 8.213/91, art. 25, III).

Por sua vez, a segurada especial que não recolhe contribuições ao Sistema como contribuinte individual, por outro lado, deverá apenas comprovar o exercício de, pelo menos, 10 (dez) meses de trabalho campesino, ainda que descontínuos, imediatamente anteriores ao parto (Lei 8.213/91, art. 25, III, c.c. art. 39, parágrafo único). A propósito, o § 2º do artigo 93 do Decreto nº 3.048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 5.545/2005, dispõe expressamente que "Será devido o salário-maternidade à segurada especial, desde que comprove o exercício de atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício, quando requerido antes do parto, mesmo que de forma descontínua, aplicando-se, quando for o caso, o disposto no parágrafo único do art. 29."

Cotejando-se os comandos legais acima transcritos, há que se verificar se a parte autora comprovou o exercício do labor rural, para o fim almejado.

Relativamente à comprovação do tempo de serviço, cumpre trazer à baila o comando inscrito no art. 55, § 3º, da Lei de Benefícios, verbis:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

"(...)

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Interpretando o dispositivo acima transcrito, relativamente ao trabalho no campo, o Colendo Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula nº 149, com a seguinte redação:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".

Quanto ao início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rural, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material deve ser compreendido como começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso em análise, a autora não apresentou início razoável de prova material do alegado tempo de trabalho campesino.

A certidão de nascimento da filha, ocorrido em 05.12.07, não informa, em parte alguma, a qualificação da autora ou a do genitor da criança como trabalhadores rurais (fls. 11).

Ademais, a certidão eleitoral, na qual consta a ocupação profissional da requerente como trabalhadora rural (fls. 15), desmerece consideração como início de prova material, uma vez que a parte autora qualificou-se como tal em 24.04.00, quando domiciliou-se, momento muito distante do nascimento da criança.

Nesse sentido, a declaração firmada por ex-empregador (fls. 16), haja vista tratar-se de mero documento particular, equivalente às provas testemunhais colhidas e cuja veracidade de seu teor se presume, apenas, em relação aos seus signatários, não gerando efeitos ao demandante (artigo 368, CPC).

Por derradeiro, a ficha de cadastro familiar do Centro de Referência da Assistência social, datada de 23.10.08 (fls. 17) igualmente não vale como início de prova material, uma vez que, além de ser preenchido posteriormente ao nascimento da criança, não apresenta qualquer identificação ou assinatura do responsável pelo setor de cadastramento, ou seja, é apócrifo, não permitindo, assim, alcançar-se a certeza necessária à comprovação de sua origem.

Assim, despidiend a produção de prova testemunhal, ainda que requerida pela parte autora na exordial (fls. 02-07) e em suas razões de apelação (fls. 55-61), ante a inexistência do menor início de prova material nos autos a ser corroborado por testemunhas, de modo que não há se falar em cerceamento de defesa, tampouco nulidade da sentença.

Incide na espécie o entendimento esposado na seguinte ementa, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. RURÍCOLA.

A teor do parágrafo único do art. 39 da Lei nº 8.213/91, para a segurada especial é garantida a concessão do salário-maternidade no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos 12 meses imediatamente anteriores ao do início do benefício.

É incabível o reconhecimento da atividade rural com base em prova exclusivamente testemunhal (Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça). Há que ser comprovada essa atividade, por início de prova material, corroborada por prova testemunhal.

Comprovado o exercício das atividades rurais pela segurada nos doze meses anteriores à data do nascimento de seu filho, ela que faz jus à percepção dos proventos correspondentes ao benefício de salário-maternidade." (TRF-4ª Região, 5ª Turma, AC 503013/PR, j. 21/05/2003, rel. Juiz A. A. Ramos de Oliveira, v.u., DJU de 18/06/2003, p. 672)

Desta forma, não demonstrada a condição de trabalhadora rural da autora, é de se rejeitar a pretensão de recebimento do salário-maternidade (CPC, art. 269, I), observado que, por força da Súmula 149 do STJ, é impossível admitir-se prova exclusivamente testemunhal.

Posto isso, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Publique-se. Intimem-se.

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

São Paulo, 27 de janeiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043503-76.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.043503-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : MARIA APARECIDA MOTA GONCALVES

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 27/02/2014 568/925

ADVOGADO : SP174623 TAIS HELENA DE CAMPOS MACHADO GROSS STECCA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 09.00.00064-0 1 Vt APIAI/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação em face de sentença que julgou procedente o pedido visando à condenação do INSS ao pagamento do benefício de salário-maternidade.

Alega a autarquia, em síntese, que não se encontram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício. Pede a reversão do julgado.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

DECIDO.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, ante a existência de jurisprudência pacificada acerca do tema.

O benefício de salário maternidade encontra sua disciplina geral nos artigos 7º, XVIII, da Constituição Federal; 71 a 73 da Lei 8.213/91 e 93 a 103 do Decreto nº 3.048/99.

Consiste em benefício concedido à segurada gestante em razão do parto, durante 120 (cento e vinte) dias, a partir de 28 (vinte e oito) dias antes do parto e 91 (noventa e um) dias depois de sua ocorrência (artigo 71 da Lei 8.213/91). Seu fato gerador, contudo, é o próprio nascimento.

Tal *benesse* é devida às seguradas empregadas, trabalhadoras avulsas, empregadas domésticas, contribuintes individuais, facultativas e seguradas especiais, por ocasião do parto (inclusive do natimorto), do aborto não criminoso, da adoção ou da guarda judicial para fins de adoção.

Para a concessão do salário-maternidade à segurada empregada, empregada doméstica e trabalhadora avulsa, não se exige comprovação de período de carência, assim entendido como o número mínimo de contribuições mensais para que o beneficiário faça jus ao benefício a (artigo 26, inciso VI, da Lei nº 8.213/91).

Cumpra realçar que a diarista/bóia-fria é considerada empregada e segurada da Previdência Social, enquadrada no inciso I, do artigo 11, da Lei 8.213/91, haja vista desempenhar atividade com características de subordinação e habitualidade, ainda que adequada a realidade do campo, onde o trabalho sofre influência de alterações climáticas e de períodos de entressafra.

Para fazer jus ao salário-maternidade a trabalhadora rural qualificada como volante ou bóia-fria necessita apenas demonstrar o exercício da atividade rural, pois incumbe ao INSS as atribuições de fiscalizar e cobrar as contribuições não vertidas pelos empregadores.

Nesse sentido a jurisprudência desta E. Corte:

"(...)

- Certo é, também, que a segurada bóia-fria, volante ou diarista rural se insere no Regime Geral da Previdência Social como segurada empregada, uma vez que presta serviços à empresa ou empregador rural, em caráter não eventual, sob sua subordinação e mediante remuneração (art. 11, "a", da Lei nº 8.213/91). - Enfim, o fato da denominada bóia-fria ou volante ficar caracterizada como segurada empregada, para efeitos da legislação previdenciária, não a prejudica na obtenção do benefício previdenciário, desde que se amenize a produção da prova da relação de trabalho, tendo em vista que, na prática, dificilmente a bóia-fria ou volante tem sua Carteira de Trabalho assinada, como exige a norma previdenciária. - No caso dos autos, cuida-se de trabalhadora que pleiteia o pagamento do salário-maternidade, sob a alegação de que trabalhou como diarista/meeira. (...)" (TRF-3ª Região, AC 00386055920064039999, 7ª Turma, Rel. Juiz Convocado Rubens Calixto, j. 05.12.11, v.u., e-DJF3 Judicial I DATA:13/12/2011).

"(...)

A trabalhadora rural diarista, volante ou "bóia-fria" é equiparada à categoria de empregada e, portanto, segurada obrigatória do RGPS, fazendo jus ao salário-maternidade independentemente de carência (art. 11, I, a e art. 26, IV, ambos da Lei de Benefícios). 3. É de todo conveniente que se admita a prova testemunhal e desde que se apresente de maneira firme e robusta, se dê a ela o condão de demonstrar o tempo de serviço desenvolvido pelo trabalhador rural, necessário à obtenção do benefício previdenciário. 4. Não há necessidade de recolhimento de contribuição pelos rurícolas, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural. Ademais, a responsabilidade pelo recolhimento é do empregador. 5. Destarte, preenchidos os requisitos legais, faz jus a Autora ao salário-maternidade pleiteado na inicial, nos termos do artigo 26, inciso VI

c.c. artigos 71 e seguintes, da Lei nº 8.213/91 a partir da época do nascimento de seu filho em 31.07.01, nos termos do artigo 71 do referido texto legal.

(...)"

(TRF-3ª Região, AC 00378714020084039999, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 13.10.08, v.u., e-DJF3 Judicial 2 DATA:11/02/2009 PÁGINA: 681).

"(...)

2. A trabalhadora rural qualificada como volante ou bóia-fria é considerada segurada empregada, uma vez que executa serviços sob subordinação, de caráter não eventual e mediante remuneração. Além disso, a própria autarquia previdenciária enquadra o volante ou bóia-fria como segurado empregado, de acordo com as Instruções Normativas INSS/DC nº 118/2005 (inciso III do artigo 3º).

3. Para fazer jus ao salário-maternidade, a trabalhadora rural qualificada como volante ou bóia-fria, empregada que é, além de comprovar o nascimento de seus filhos, necessita apenas demonstrar o exercício da atividade rural, pois incumbe ao INSS as atribuições de fiscalizar e cobrar as contribuições não vertidas pelos empregadores."

(...)"

(TRF-3ª Região, APELREEX 00021133920044039999, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 23.05.06, v.u., DJU 30.06.06, p. 872).

Já para a segurada contribuinte individual, a segurada facultativa e a segurada especial que optou por verter contribuições ao Regime Geral de Previdência Social, exige-se o preenchimento da carência de 10 (dez) contribuições mensais (Lei 8.213/91, art. 25, III).

Por sua vez, a segurada especial que não recolhe contribuições ao Sistema como contribuinte individual, por outro lado, deverá comprovar o exercício de, pelo menos, 10 (dez) meses de trabalho campesino, ainda que descontínuos, imediatamente anteriores ao parto (Lei 8.213/91, art. 25, III, c.c. art. 39, parágrafo único). A propósito, o § 2º do artigo 93 do Decreto nº 3.048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 5.545/2005, dispõe expressamente que "Será devido o salário-maternidade à segurada especial, desde que comprove o exercício de atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício, quando requerido antes do parto, mesmo que de forma descontínua, aplicando-se, quando for o caso, o disposto no parágrafo único do art. 29."

Cotejando-se os comandos legais acima transcritos, há que se verificar se a parte autora comprovou o exercício do labor rural, para o fim almejado.

Relativamente à comprovação do tempo de serviço, cumpre trazer à baila o comando inscrito no art. 55, § 3º, da Lei de Benefícios, *verbis*:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Interpretando o dispositivo acima transcrito, relativamente ao trabalho no campo, o Colendo Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula nº 149, com a seguinte redação:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".

Quanto ao início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material deve ser compreendido como começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso em análise, a parte autora apresentou início de prova material da sua condição de rurícola, consistente na cópia da certidão de nascimento de sua filha, na qual está qualificada como lavradora (fl. 10).

Observo que o STJ, em decisão proferida em sede de recurso especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp 1.348.633/SP, 1ª Seção, j. 28.08.13), admitiu a possibilidade de reconhecimento de labor campesino

anterior ao documento mais antigo juntado como prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos. As testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova material ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que a parte autora exercia atividade rural, em regime de economia familiar, na época do nascimento de sua filha (fls. 37-38).

Assim, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei n.º 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou comprovado o exercício de atividade rural pela parte autora pelo período exigido, em regime de economia familiar e, conseqüentemente, o direito da parte autora ao salário-maternidade pleiteado. Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei n.º 6.899, de 08.4.1981 (Súmula n.º 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula n.º 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n.º 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Juros de mora, a partir da citação, nos termos da Lei n.º 11.960, de 29.06.09 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97). (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08.11.11, DJe 21.11.11).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**. Correção monetária e juros de mora, na forma explicitada na fundamentação da decisão. Publique-se. Intimem-se.

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

São Paulo, 27 de janeiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001985-69.2010.4.03.6002/MS

2010.60.02.001985-7/MS

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : NEUZA FERREIRA MARTINS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MS009250 RILZIANE GUIMARAES BEZERRA DE MELO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE DOMINGOS RODRIGUES LOPES e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00019856920104036002 1 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade.

Em suas razões, a parte autora pugna pela reforma da sentença a fim de que seja julgado procedente o pedido, sustentando o preenchimento dos requisitos legais para a concessão do benefício, diante da comprovação da atividade rural pelo período legalmente exigido.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sobre a aposentadoria rural por idade, assim dispõem os artigos 39, I, e 143, da Lei 8.213/91:

Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão: I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou.

Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer

aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Em se tratando de trabalhador rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos para a mulher e aos 60 (sessenta) anos para o homem (art. 48, § 1º, da Lei 8.213/91).

O requisito etário foi devidamente preenchido em 2005. Resta, portanto, comprovar a atividade rural desenvolvida em período de carência relativo ao número de meses correspondente, conforme o disposto no art. 142 da Lei 8.213/91, ainda que de forma descontínua.

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso em estudo, a parte autora apresenta início de prova material da atividade rural do cônjuge consistente na Certidão de Casamento, celebrado em 1967, documento no qual seu marido foi qualificado como lavrador (fl.12). Apresentou ainda, documentos relativos à propriedade de imóvel rural e associação à cooperativa rural no município de Dourados- MS, documentos esses em nome de seu genitor Olímpio Ferreira da Silva (fls. 23/29).

Pertinente salientar, que os documentos apresentados em nome de seu pai, não comprovam o exercício de atividade rural no período anterior à data em que completou 55 anos de idade, vez que ela casou-se em 1967 e, a partir de então, passou a formar núcleo familiar próprio.

Por outro lado, as pesquisas realizadas no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS apontam que seu cônjuge manteve vínculos laborais em atividade urbana entre os anos de 1987 até 1999, e após recebeu benefício de auxílio doença em 1998, na qualidade de comerciário (fls. 33 e 70).

Em que pese a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 652591/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 28/09/2004, p. 25/10/2004, p. 385) tenha consagrado o entendimento de que o início de prova material do exercício de atividade rural por um dos cônjuges aproveita ao outro, por extensão, referido documento não resiste à contraprova consistente no vínculo urbano ulterior registrado no CNIS.

A admissão de documento em nome do marido, extensível à mulher, dá-se em consideração ao exercício da atividade que se presume ser comum ao casal. Se a autora passou a exercer a atividade rural de forma independente, há a necessidade de que traga para os autos início de prova material dessa condição.

Assim, como não houve a comprovação do período de carência previsto no art. 142 da Lei nº 8.213/91, a autora não tem direito à aposentadoria por idade.

O objetivo da Constituição foi proteger o trabalhador rural antes não albergado pelo sistema previdenciário. Nesse sentido, para fazer jus ao benefício, deve comprovar que a sua subsistência se deu basicamente em razão do trabalho rural, o que não se provou no caso concreto, eis que a autora não comprovou que se manteve trabalhando nesse mister na data em que completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade. No caso, desnecessária a incursão na análise da prova testemunhal.

Portanto, não estando demonstrado que a parte autora se mantinha por meio do trabalho rural à época em que completou idade mínima, não considero atendido o requisito da imediatidade, exigido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, também por essa razão não faz jus ao benefício.

O Superior Tribunal de Justiça e a Nona Turma deste Tribunal já se pronunciaram neste sentido, conforme ementas abaixo transcritas:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REQUISITOS. ART. 143 DA LEI N. 8.213/1991. CARÊNCIA NÃO ATENDIDA.

1. Nos termos do art. 143 da Lei n. 8.213/1991, o trabalhador rural que requer a aposentadoria por idade deve demonstrar o exercício da atividade campesina, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência exigida. Precedentes.

2. Hipótese em que a autora se afastou do trabalho no campo aos 35 anos de idade, sem que tenha sido demonstrado o seu retorno no período imediatamente anterior ao requerimento da aposentadoria.

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1298063/MG, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 10/04/2012, DJe 25/04/2012)

AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. NÃO COMPROVAÇÃO. PERDA DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. I. Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei. II. A autora completou 55 anos em 01.09.1990, portanto, em data anterior à vigência da Lei 8213/91, época em que os benefícios previdenciários dos rurícolas eram regulados pela LC nº 11/71. III. A

perda da condição de segurado que não impede a concessão do benefício àquele que cumpriu a carência também se aplica aos trabalhadores rurais. Entretanto, essa norma, como todas as demais, não comporta leitura e interpretação isoladas. Deve ser analisada dentro do sistema que a alberga e, no caso, com vistas à proteção previdenciária dada aos trabalhadores rurais. IV. A "mens legis" foi proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola. A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural. V. Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91. VI. Agravo legal provido. Tutela antecipada revogada. (AC 00244781420094039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:10/02/2012.)

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação. Fica a parte autora desonerada do pagamento de custas e honorários, eis que beneficiária da Justiça Gratuita. Publique-se. Intimem-se.

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

São Paulo, 30 de janeiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008113-93.2010.4.03.6103/SP

2010.61.03.008113-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : BENEDITO JOSE LEITE NETO
ADVOGADO : SP227757S MANOEL YUKIO UEMURA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP234568 LUCILENE QUEIROZ O DONNELL ALVAN e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00081139320104036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido de revisão, ajuizado com o objetivo de obter a revisão da renda do benefício mediante adequação aos novos limites dos tetos previdenciários estabelecidos pelas ECs. 20/98 e 41/03.

Em sua apelação a parte autora requer a reforma da sentença que extinguiu o feito sem resolução do mérito.

Sustenta que faz jus à revisão nos moldes requeridos inicialmente.

É o relatório

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido inicial e determinou à autarquia a revisão da renda mensal do benefício e sua adequação aos novos limites dos tetos previdenciários estabelecidos pelas ECs. 20/98 e 41/03.

Por sua vez, as razões recursais não guardam relação com os fundamentos da sentença proferida, tampouco com pedido inicialmente formulado, uma vez que em sua apelação a parte autora requer a reforma da sentença que extinguiu o feito sem resolução do mérito.

Vê-se, então, que o recurso não guarda a necessária correlação com a decisão atacada, carecendo, por esse motivo, do pressuposto formal de regularidade a que se refere o art. 514, II, do Código de Processo Civil, eis que suas razões destoam da fundamentação da sentença, afastando-se, outrossim, das razões indispensáveis para sua apreciação.

Nesse sentido, seguem precedentes da Nona Turma desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça, respectivamente:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. APELAÇÃO - RAZÕES DISSOCIADAS - NÃO CONHECIMENTO. CONDIÇÕES ESPECIAIS NO PERÍODO DE 05.07.1971 A

11.04.1974 NÃO COMPROVADAS. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA.

(...)

II. É ônus do apelante a adequada impugnação da decisão recorrida, com a exposição dos fundamentos de fato e de direito do recurso, de maneira a demonstrar as razões de seu inconformismo. No caso, estando as razões dissociadas dos fundamentos da sentença e da realidade dos fatos de que tratam os autos, não merece ser conhecida, porque tal circunstância equivale à ausência de razões, pelo desatendimento à exigência imposta pelo inciso II do artigo 514 do Código de Processo Civil.

(...)

VI. Apelação do INSS não conhecida. Remessa oficial provida.

(TRF - 3ª Região - AC 525-9, Relatora Des. Fed. Marisa Santos, Nona Turma, j. 09/11/2009; DJF3 CJI DATA:19/11/2009 PÁGINA: 1413)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. RAZÕES DISSOCIADAS DA FUNDAMENTAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. AUSÊNCIA DE REGULARIDADE FORMAL.

1. Não se conhece do recurso especial quando as razões recursais não se coadunam com a matéria decidida nas instâncias ordinárias. Precedentes.

2. Recurso não conhecido.

(STJ - RESP 200500950166, Rel. Ministra LAURITA VAZ, STJ - QUINTA TURMA, DJ DATA:26/09/2005 PG:00459).

Nos termos do § 3º do artigo 475 do Código de Processo Civil, a sentença fundamentada em jurisprudência do Plenário do Supremo Tribunal Federal, como é o caso, não está sujeita ao reexame necessário.

Não obstante a sentença de primeiro grau tenha sido desfavorável à autarquia federal, considerando o julgamento do RE 564.354, de relatoria da Ministra Camen Lúcia, pelo Pleno do STF, publicado em 15.02.2011, pode-se concluir de plano que não é o caso de conhecer o reexame necessário.

Posto isso, com fundamento no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação, diante de sua manifesta inadmissibilidade e não conhecimento da remessa oficial**, nos termos da fundamentação acima.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 10 de janeiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000548-66.2010.4.03.6107/SP

2010.61.07.000548-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TIAGO BRIGITE e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : LUANA FERREIRA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP275674 FABIO JUNIOR APARECIDO PIO e outro
No. ORIG. : 00005486620104036107 2 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação em face de sentença que julgou procedente o pedido visando à condenação do INSS aos pagamentos dos benefícios de salários-maternidade, em razão dos nascimentos de duas crianças.

Alega a autarquia, em síntese, que não se encontram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício. Pede a reversão do julgado.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, ante a existência de jurisprudência pacificada acerca do tema.

O benefício de salário maternidade encontra sua disciplina geral nos artigos 7º, XVIII, da Constituição Federal; 71 a 73 da Lei 8.213/91 e 93 a 103 do Decreto nº 3.048/99.

Consiste em benefício concedido à segurada gestante em razão do parto, durante 120 (cento e vinte) dias, a partir de 28 (vinte e oito) dias antes do parto e 91 (noventa e um) dias depois de sua ocorrência (artigo 71 da Lei 8.213/91). Seu fato gerador, contudo, é o próprio nascimento.

Tal *benesse* é devida às seguradas empregadas, trabalhadoras avulsas, empregadas domésticas, contribuintes individuais, facultativas e seguradas especiais, por ocasião do parto (inclusive do natimorto), do aborto não criminoso, da adoção ou da guarda judicial para fins de adoção.

Para a concessão do salário-maternidade à segurada empregada, empregada doméstica e trabalhadora avulsa, não se exige comprovação de período de carência, assim entendido como o número mínimo de contribuições mensais para que o beneficiário faça jus ao benefício a (artigo 26, inciso VI, da Lei nº 8.213/91).

Cumprido realçar que a diarista/bóia-fria é considerada empregada e segurada da Previdência Social, enquadrada no inciso I, do artigo 11, da Lei 8.213/91, haja vista desempenhar atividade com características de subordinação e habitualidade, ainda que adequada a realidade do campo, onde o trabalho sofre influência de alterações climáticas e de períodos de entressafra.

Para fazer jus ao salário-maternidade a trabalhadora rural qualificada como volante ou bóia-fria necessita apenas demonstrar o exercício da atividade rural, pois incumbe ao INSS as atribuições de fiscalizar e cobrar as contribuições não vertidas pelos empregadores.

Nesse sentido a jurisprudência desta E. Corte:

"(...)

- Certo é, também, que a segurada bóia-fria, volante ou diarista rural se insere no Regime Geral da Previdência Social como segurada empregada, uma vez que presta serviços à empresa ou empregador rural, em caráter não eventual, sob sua subordinação e mediante remuneração (art. 11, "a", da Lei nº 8.213/91). - Enfim, o fato de denominada bóia-fria ou volante ficar caracterizada como segurada empregada, para efeitos da legislação previdenciária, não a prejudica na obtenção do benefício previdenciário, desde que se amenize a produção da prova da relação de trabalho, tendo em vista que, na prática, dificilmente a bóia-fria ou volante tem sua Carteira de Trabalho assinada, como exige a norma previdenciária. - No caso dos autos, cuida-se de trabalhadora que pleiteia o pagamento do salário-maternidade, sob a alegação de que trabalhou como diarista/meeira. (...)" (TRF-3ª Região, AC 00386055920064039999, 7ª Turma, Rel. Juiz Convocado Rubens Calixto, j. 05.12.11, v.u., e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/12/2011).

"(...)

A trabalhadora rural diarista, volante ou "bóia-fria" é equiparada à categoria de empregada e, portanto, segurada obrigatória do RGPS, fazendo jus ao salário-maternidade independentemente de carência (art. 11, I, a e art. 26, IV, ambos da Lei de Benefícios). 3. É de todo conveniente que se admita a prova testemunhal e desde que se apresente de maneira firme e robusta, se dê a ela o condão de demonstrar o tempo de serviço desenvolvido pelo trabalhador rural, necessário à obtenção do benefício previdenciário. 4. Não há necessidade de recolhimento de contribuição pelos rurícolas, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural. Ademais, a responsabilidade pelo recolhimento é do empregador. 5. Destarte, preenchidos os requisitos legais, faz jus a Autora ao salário-maternidade pleiteado na inicial, nos termos do artigo 26, inciso VI c.c. artigos 71 e seguintes, da Lei nº 8.213/91 a partir da época do nascimento de seu filho em 31.07.01, nos termos do artigo 71 do referido texto legal.

"(...)"

(TRF-3ª Região, AC 00378714020084039999, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 13.10.08, v.u., e-DJF3 Judicial 2 DATA:11/02/2009 PÁGINA: 681).

"(...)

2. A trabalhadora rural qualificada como volante ou bóia-fria é considerada segurada empregada, uma vez que executa serviços sob subordinação, de caráter não eventual e mediante remuneração. Além disso, a própria autarquia previdenciária enquadra o volante ou bóia-fria como segurado empregado, de acordo com as Instruções Normativas INSS/DC nº 118/2005 (inciso III do artigo 3º).

3. Para fazer jus ao salário-maternidade, a trabalhadora rural qualificada como volante ou bóia-fria, empregada que é, além de comprovar o nascimento de seus filhos, necessita apenas demonstrar o exercício da atividade rural, pois incumbe ao INSS as atribuições de fiscalizar e cobrar as contribuições não vertidas pelos

empregadores."

(...)"

(TRF-3ª Região, APELREEX 00021133920044039999, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 23.05.06, v.u., DJU 30.06.06, p. 872).

Já para da segurada contribuinte individual, da segurada facultativa ou da segurada especial que optou por verter contribuições ao Regime Geral de Previdência Social, exige-se o preenchimento da carência de 10 (dez) contribuições mensais (Lei 8.213/91, art. 25, III).

Por sua vez, a segurada especial que não recolhe contribuições ao Sistema como contribuinte individual, por outro lado, deverá apenas comprovar o exercício de, pelo menos, 10 (dez) meses de trabalho campesino, ainda que descontínuos, imediatamente anteriores ao parto (Lei 8.213/91, art. 25, III, c.c. art. 39, parágrafo único). A propósito, o § 2º do artigo 93 do Decreto nº 3.048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 5.545/2005, dispõe expressamente que "*Será devido o salário-maternidade à segurada especial, desde que comprove o exercício de atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício, quando requerido antes do parto, mesmo que de forma descontínua, aplicando-se, quando for o caso, o disposto no parágrafo único do art. 29.*"

Cotejando-se os comandos legais acima transcritos, há que se verificar se a parte autora comprovou o exercício do labor rural, para o fim almejado.

Relativamente à comprovação do tempo de serviço, cumpre trazer à baila o comando inscrito no art. 55, § 3º, da Lei de Benefícios, *verbis*:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Interpretando o dispositivo acima transcrito, relativamente ao trabalho no campo, o Colendo Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula nº 149, com a seguinte redação:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

Quanto ao início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material deve ser compreendido como começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso em análise, a parte autora apresentou cópias de assentos dos nascimentos de seus filhos, ocorridos, respectivamente, em 27.11.05 e 23.10.08, nas quais seu companheiro é qualificado como tratorista (fls. 13-14), além de CTPS deste, com anotações de vínculos empregatícios exercidos nas lides rurais, de 14.01.04 a 08.02.07, 09.02.07 a 08.08.07 e de 09.08.07 a 01.12.07 (fls. 17-20), o que constitui início de prova material da sua condição de rurícola em momento contemporâneo aos nascimentos dos filhos.

Ressalte-se que, com relação à esposa sem documentação própria que se utiliza, portanto, dos documentos do marido não é dado negar a realidade sociológica, que demonstra, nesses casos, seguir a mulher a labuta do cônjuge.

O Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser extensível à mulher a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo esposo, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL.

Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora rural da sua mulher.

Recurso especial atendido". (REsp nº 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ

As testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova material ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que a parte autora exercia atividade rural nas épocas dos nascimentos de seus filhos (fls. 43-44v).

Assim, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei n.º 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou comprovado o exercício de atividade rural pela parte autora pelo período exigido. Nestas condições, comprovados os nascimentos dos filhos, bem como caracterizada a condição de segurada empregada, vez que demonstrado o efetivo exercício do labor campesino, como diarista/bóia-fria, a ausência de culpa pelo não recolhimento das contribuições normalmente exigidas e a inexigibilidade de carência, faz jus a parte autora aos benefícios de salários-maternidade pleiteados.

Por derradeiro, assinalo que, levando-se em conta que o salário- maternidade consiste em benefício concedido à segurada gestante em razão do parto, durante 120 (cento e vinte) dias, a partir de 28 (vinte e oito) dias antes do parto e 91 (noventa e um) dias depois de sua ocorrência (artigo 71 da Lei 8.213/91), o mesmo se trata de condenação certa, com valor do salário mínimo vigente à época do parto, não se havendo falar em termo inicial. Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei n.º 6.899, de 08.4.1981 (Súmula n.º 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula n.º 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n.º 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Juros de mora, a partir da citação, nos termos da Lei n.º 11.960, de 29.06.09 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97). (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08.11.11, DJe 21.11.11).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA AUTARQUIA**, para estabelecer os critérios dos juros de mora. Correção monetária, na forma explicitada na fundamentação do julgado.

Publique-se. Intimem-se.

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

São Paulo, 29 de janeiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009700-05.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.009700-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : MARIA LUCIA FERREIRA DA SILVA
ADVOGADO : SP265644 ELIANE SILVA BARBOSA MIRANDA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP183511 ALESSANDER JANNUCCI e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00097000520104036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação, interposta pela parte autora, contra sentença que julgou improcedente o pedido de recálculo da renda mensal inicial de seu benefício previdenciário.

Em sua apelação a parte autora reitera, em síntese, o pedido posto na inicial.

Subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Anoto que a decadência é questão de ordem pública, a ser reconhecida e pronunciada de ofício, a qualquer tempo, importando em extinção do processo com exame do mérito (CPC, art. 269, IV), nesse sentido devendo ser o julgamento neste feito.

A respeito da decadência do direito em revisar os benefícios previdenciários, assim dispôs o art. 103 da Lei 8.213/91, alterado pela MP 1.523-9/1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97:

"Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo."

Assim, a contagem do prazo decadencial para os benefícios concedidos depois de 28.06.1997 inicia no primeiro dia do mês seguinte ao recebimento da primeira prestação e, tendo em vista a impossibilidade de eficácia retroativa desse dispositivo legal, por regular instituto de direito material, o termo inicial da decadência dos benefícios anteriormente concedidos deve ser a data da entrada em vigor da norma que o estipulou, conforme recente julgado do Superior Tribunal de Justiça a seguir transcrito:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA . PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(REsp 1303988/PE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/03/2012, DJe 21/03/2012)."

Ressalto, por oportuno, que recentemente, em sede de repercussão geral reconhecida (RE 626489), o Pretório Excelso decidiu em 16/10/2013 que o prazo de dez anos para a revisão de benefícios previdenciários é aplicável aos benefícios concedidos antes da Medida Provisória (MP) 1.523-9/1997, que o instituiu. Por unanimidade, o Plenário deu provimento ao Recurso Extraordinário supra citado, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), para reformar acórdão de Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais da Seção Judiciária do Estado de Sergipe, que entendeu inaplicável o prazo decadencial para benefícios anteriores à vigência da MP. A decisão estabeleceu também que, no caso, o prazo de dez anos para pedidos de revisão passa a contar a partir da vigência da MP, e não da data da concessão do benefício, dispensando maiores discussões acerca do tema. Considerando, então, a data de deferimento do benefício e a data do ajuizamento desta ação, transcorreu o prazo decadencial a que se refere à Medida Provisória 1.523-9/1997.

Posto isto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, reconheço, de ofício, a decadência do direito de ação, por decorrência do art. 210 do Código Civil. Mantida a improcedência do pedido, todavia, com fulcro em outro fundamento (art. 269, inc. IV do CPC). Prejudicada a apelação da parte autora.

Publique-se. Intimem-se.

Após, ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de janeiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002210-23.2010.4.03.6121/SP

2010.61.21.002210-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : NATALY PEREIRA CAPELLETTI e outros
: KALEBY PEREIRA CAPELLETTI
: KAUAN PEREIRA CAPELLETTI
: MARCELA PEREIRA BENTO OLIVEIRA
ADVOGADO : SP298237 LUCIANA SALGADO CESAR PEREIRA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RJ141442 FELIPE GERMANO CACICEDO CIDAD e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00022102320104036121 2 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente o pedido visando à condenação do INSS a implantar o benefício de auxílio-reclusão.

Alegam as partes autoras, em síntese, que o preso (segurado) se enquadra no conceito de baixa renda exigível para concessão do benefício. Pede a reversão do julgado.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

Parecer do Ministério Público Federal pelo provimento do recurso.

Decido.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Relativamente ao auxílio - reclusão, pode-se dizer que é o benefício previdenciário devido aos dependentes do segurado de baixa renda recolhido à prisão, durante o período em que estiver preso sob regime fechado ou semi-aberto.

O auxílio-reclusão vem disciplinado nos artigos 201, IV da Constituição Federal (com a redação atribuída pela EC nº 20/98); 80 da Lei 8.213/91 e 116 a 119 do Decreto nº 3.048/99, com a redação seguinte:

"CONSTITUIÇÃO FEDERAL

(...)

Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:

IV - salário-família e auxílio - reclusão para os dependentes dos segurados de baixa renda;

(...)"

"LEI 8.213/91

(...)

Art. 80. O auxílio - reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio -doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço.

Parágrafo único. O requerimento do auxílio - reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão, sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação de declaração de permanência na condição de presidiário.

(...)"

"DECRETO Nº 3.048/99

(...)

Art. 116. O auxílio - reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço, desde que o seu último salário-de-contribuição seja inferior

ou igual a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais).

§ 1º É devido auxílio - reclusão aos dependentes do segurado quando não houver salário-de-contribuição na data do seu efetivo recolhimento à prisão, desde que mantida a qualidade de segurado .

§ 2º O pedido de auxílio - reclusão deve ser instruído com certidão do efetivo recolhimento do segurado à prisão, firmada pela autoridade competente.

§ 3º Aplicam-se ao auxílio - reclusão as normas referentes à pensão por morte, sendo necessária, no caso de qualificação de dependentes após a reclusão ou detenção do segurado, a preexistência da dependência econômica.

§ 4º A data de início do benefício será fixada na data do efetivo recolhimento do segurado à prisão, se requerido até trinta dias depois desta, ou na data do requerimento, se posterior, observado, no que couber, o disposto no inciso I do art. 105.

§ 5º O auxílio - reclusão é devido, apenas, durante o período em que o segurado estiver recolhido à prisão sob regime fechado ou semi-aberto.

§ 6º O exercício de atividade remunerada pelo segurado recluso em cumprimento de pena em regime fechado ou semi-aberto que contribuir na condição de segurado de que trata a alínea "o" do inciso V do art. 9º ou do inciso IX do § 1º do art. 11 não acarreta perda do direito ao recebimento do auxílio - reclusão pelos seus dependentes.

Art. 117. O auxílio - reclusão será mantido enquanto o segurado permanecer detento ou recluso.

§ 1º O beneficiário deverá apresentar trimestralmente atestado de que o segurado continua detido ou recluso, firmado pela autoridade competente.

§ 2º No caso de fuga, o benefício será suspenso e, se houver recaptura do segurado, será restabelecido a contar da data em que esta ocorrer, desde que esteja ainda mantida a qualidade de segurado.

§ 3º Se houver exercício de atividade dentro do período de fuga, o mesmo será considerado para a verificação da perda ou não da qualidade de segurado .

Art. 118. Falecendo o segurado detido ou recluso, o auxílio - reclusão que estiver sendo pago será automaticamente convertido em pensão por morte.

Parágrafo único. Não havendo concessão de auxílio - reclusão , em razão de salário-de-contribuição superior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), será devida pensão por morte aos dependentes se o óbito do segurado tiver ocorrido dentro do prazo previsto no inciso IV do art. 13.

Art. 119. É vedada a concessão do auxílio - reclusão após a soltura do segurado.

(...)"

Assim, o que se tem é que a instituição do auxílio-reclusão depende do atendimento concomitante dos seguintes pressupostos relativos à pessoa do segurado:

- 1) que ele esteja preso;
- 2) que possua dependentes;
- 3) que seja segurado do Regime Geral de Previdência Social;
- 4) que tenha baixa renda.

No caso em exame, consta dos autos que os requerentes são filhos do segurado (fls. 07-09), recolhido à prisão desde 04/10/2006, atualmente cumprindo pena na Penitenciária de Flórida Paulista (fls. 41).

A controvérsia gira em torno do preenchimento do requisito atinente à baixa renda.

Nessa linha, conquanto não se desconheça a existência de decisões em sentido contrário (inclusive da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais), certo é que o Egrégio Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o Recurso Extraordinário nº 587365, submetido à sistemática da repercussão geral (CPC, artigos 543-A e 543-B), decidiu no sentido de que, para a concessão do benefício de auxílio-reclusão, previsto nos artigos 201, IV, da Constituição Federal e 80 da Lei nº 8.213/91, a renda a ser considerada deve ser a do preso e não a de seus dependentes, cuja ementa é a seguinte:

"EMENTA: PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO - RECLUSÃO . ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO - RECLUSÃO . BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA . RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO. I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes. II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio - reclusão , a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários. III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade. IV - Recurso extraordinário conhecido e provido.(RE 587365, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 25/03/2009, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO. DJe-

Ademais, é preciso que o último salário de contribuição do segurado, tomado em seu valor integral mensal, seja igual ou inferior ao montante estabelecido em ato administrativo normativo para tanto editado.

Vale salientar que no caso de o segurado estar desempregado ao tempo de seu encarceramento, o que ocorre no caso em análise, há de ser considerado como referência de sua renda o valor pertinente ao último salário-de-contribuição. Nesse sentido já decidiu esta Egrégia Corte, confira-se:

"AGRAVO. ART. 557 DO CPC. PREVIDENCIÁRIO. AUXILIO-RECLUSÃO. SEGURADO DESEMPREGADO. FIXAÇÃO DO PARÂMETRO DE BAIXA RENDA. UTILIZAÇÃO DO ÚLTIMO SALÁRIO INTEGRAL DE CONTRIBUIÇÃO DO SEGURADO, CONSIDERADO O LIMITE EM VIGOR À ÉPOCA DE SEU PAGAMENTO. (...)

II - O art. 116, § 1º, do Decreto 3.048/99, não tem a extensão que lhe pretende conceder o MPF, uma vez que apenas menciona a concessão do auxílio-reclusão, mesmo na hipótese de desemprego do recluso, não se reportando à não observância do critério de baixa renda (considerando-se, portanto, o último salário de contribuição do recluso).

III - Não se justifica a utilização de remuneração parcial para se aferir a viabilidade ou não da concessão de um benefício.

IV - Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida.

V - Agravos improvidos".

(TRF3, 9ª Turma, AC 2007.61.19.009248-4, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, DJU 24/08/2011, p. 956).

Destarte, na espécie, consoante se verifica de pesquisa ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 34), o último salário de contribuição integral do recluso (abril/2006), imediatamente anterior ao seu recolhimento à prisão, em 04.10.06 (fls. 41), correspondeu ao valor de R\$ 662,13 (seiscentos e sessenta e dois reais e treze centavos), acima, portanto, do teto estabelecido pela autarquia federal para o período em que o segurado trabalhou, consoante Instrução Normativa INSS/PRES 45, de 06.08.10, para o lapso de 01.04.06 a 31.03.07, de R\$ 654,61 (seiscentos e cinquenta e quatro reais e sessenta e um centavos).

Vale salientar, que o salário no valor de R\$ 49,49 recebido no mês de maio de 2006 não merece ser considerado, uma vez que se refere somente a alguns dias trabalhados pelo segurado naquele mês.

Não se há falar, pois, em segurado de baixa renda, nos moldes em que exigido pela legislação de regência, sendo, por outro lado, plenamente válido o disposto no art. 116, caput, do Decreto nº 3.048/99.

Pelas razões adrede alinhavadas, não faz jus as partes autoras à concessão do benefício almejado.

Anote-se que o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção dos benefícios em questão devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

Posto isso, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Publique-se. Intimem-se.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

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

São Paulo, 29 de janeiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001257-56.2010.4.03.6122/SP

2010.61.22.001257-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP222237 BRUNO WHITAKER GHEDINE e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOSECLEIA ANDRESSA CHAVES FERREIRA DE OLIVEIRA

ADVOGADO : SP312358 GLAUCIA MARIA CORADINI e outro
CODINOME : JOSECLEIA ANDRESSA CHAVES FERREIRA
No. ORIG. : 00012575620104036122 1 Vr TUPA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação em face de sentença que julgou procedente o pedido visando à condenação do INSS ao pagamento do benefício de salário-maternidade.

Alega a autarquia, em síntese, que não se encontram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício. Pede a reversão do julgado.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, ante a existência de jurisprudência pacificada acerca do tema.

O benefício de salário maternidade encontra sua disciplina geral nos artigos 7º, XVIII, da Constituição Federal; 71 a 73 da Lei 8.213/91 e 93 a 103 do Decreto nº 3.048/99.

Consiste em benefício concedido à segurada gestante em razão do parto, durante 120 (cento e vinte) dias, a partir de 28 (vinte e oito) dias antes do parto e 91 (noventa e um) dias depois de sua ocorrência (artigo 71 da Lei 8.213/91). Seu fato gerador, contudo, é o próprio nascimento.

Tal *benesse* é devida às seguradas empregadas, trabalhadoras avulsas, empregadas domésticas, contribuintes individuais, facultativas e seguradas especiais, por ocasião do parto (inclusive do natimorto), do aborto não criminoso, da adoção ou da guarda judicial para fins de adoção.

Para a concessão do salário-maternidade à segurada empregada, empregada doméstica e trabalhadora avulsa, não se exige comprovação de período de carência, assim entendido como o número mínimo de contribuições mensais para que o beneficiário faça jus ao benefício a (artigo 26, inciso VI, da Lei nº 8.213/91).

Cumprido realçar que a diarista/bóia-fria é considerada empregada e segurada da Previdência Social, enquadrada no inciso I, do artigo 11, da Lei 8.213/91, haja vista desempenhar atividade com características de subordinação e habitualidade, ainda que adequada a realidade do campo, onde o trabalho sofre influência de alterações climáticas e de períodos de entressafra.

Para fazer jus ao salário-maternidade a trabalhadora rural qualificada como volante ou bóia-fria necessita apenas demonstrar o exercício da atividade rural, pois incumbe ao INSS as atribuições de fiscalizar e cobrar as contribuições não vertidas pelos empregadores.

Nesse sentido a jurisprudência desta E. Corte:

"(...)

- Certo é, também, que a segurada bóia-fria, volante ou diarista rural se insere no Regime Geral da Previdência Social como segurada empregada, uma vez que presta serviços à empresa ou empregador rural, em caráter não eventual, sob sua subordinação e mediante remuneração (art. 11, "a", da Lei nº 8.213/91). - Enfim, o fato da denominada bóia-fria ou volante ficar caracterizada como segurada empregada, para efeitos da legislação previdenciária, não a prejudica na obtenção do benefício previdenciário, desde que se amenize a produção da prova da relação de trabalho, tendo em vista que, na prática, dificilmente a bóia-fria ou volante tem sua Carteira de Trabalho assinada, como exige a norma previdenciária. - No caso dos autos, cuida-se de trabalhadora que pleiteia o pagamento do salário-maternidade, sob a alegação de que trabalhou como diarista/meeira. (...)" (TRF-3ª Região, AC 00386055920064039999, 7ª Turma, Rel. Juiz Convocado Rubens Calixto, j. 05.12.11, v.u., e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/12/2011).

"(...)

A trabalhadora rural diarista, volante ou "bóia-fria" é equiparada à categoria de empregada e, portanto, segurada obrigatória do RGPS, fazendo jus ao salário-maternidade independentemente de carência (art. 11, I, a e art. 26, IV, ambos da Lei de Benefícios). 3. É de todo conveniente que se admita a prova testemunhal e desde que se apresente de maneira firme e robusta, se dê a ela o condão de demonstrar o tempo de serviço desenvolvido pelo trabalhador rural, necessário à obtenção do benefício previdenciário. 4. Não há necessidade de recolhimento de contribuição pelos rurícolas, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural. Ademais, a responsabilidade pelo recolhimento é do empregador. 5. Destarte, preenchidos os requisitos legais, faz jus a Autora ao salário-maternidade pleiteado na inicial, nos termos do artigo 26, inciso VI c.c. artigos 71 e seguintes, da Lei nº 8.213/91 a partir da época do nascimento de seu filho em 31.07.01, nos termos do artigo 71 do referido texto legal.

(...)"

(TRF-3ª Região, AC 00378714020084039999, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 13.10.08, v.u., e-DJF3 Judicial 2 DATA:11/02/2009 PÁGINA: 681).

"(...)

2. A trabalhadora rural qualificada como volante ou bóia-fria é considerada segurada empregada, uma vez que executa serviços sob subordinação, de caráter não eventual e mediante remuneração. Além disso, a própria autarquia previdenciária enquadra o volante ou bóia-fria como segurado empregado, de acordo com as Instruções Normativas INSS/DC nº 118/2005 (inciso III do artigo 3º).

3. Para fazer jus ao salário-maternidade, a trabalhadora rural qualificada como volante ou bóia-fria, empregada que é, além de comprovar o nascimento de seus filhos, necessita apenas demonstrar o exercício da atividade rural, pois incumbe ao INSS as atribuições de fiscalizar e cobrar as contribuições não vertidas pelos empregadores."

(...)"

(TRF-3ª Região, APELREEX 00021133920044039999, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 23.05.06, v.u., DJU 30.06.06, p. 872).

Já para da segurada contribuinte individual, da segurada facultativa ou da segurada especial que optou por verter contribuições ao Regime Geral de Previdência Social, exige-se o preenchimento da carência de 10 (dez) contribuições mensais (Lei 8.213/91, art. 25, III).

Por sua vez, a segurada especial que não recolhe contribuições ao Sistema como contribuinte individual, por outro lado, deverá apenas comprovar o exercício de, pelo menos, 10 (dez) meses de trabalho campesino, ainda que descontínuos, imediatamente anteriores ao parto (Lei 8.213/91, art. 25, III, c.c. art. 39, parágrafo único). A propósito, o § 2º do artigo 93 do Decreto nº 3.048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 5.545/2005, dispõe expressamente que "Será devido o salário-maternidade à segurada especial, desde que comprove o exercício de atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício, quando requerido antes do parto, mesmo que de forma descontínua, aplicando-se, quando for o caso, o disposto no parágrafo único do art. 29."

Cotejando-se os comandos legais acima transcritos, há que se verificar se a parte autora comprovou o exercício do labor rural, para o fim almejado.

Relativamente à comprovação do tempo de serviço, cumpre trazer à baila o comando inscrito no art. 55, § 3º, da Lei de Benefícios, *verbis*:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Interpretando o dispositivo acima transcrito, relativamente ao trabalho no campo, o Colendo Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula nº 149, com a seguinte redação:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".

Quanto ao início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material deve ser compreendido como começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso em análise, a parte autora apresentou cópia de assento de nascimento de seu filho, ocorrido em 28.01.09 (fls. 14), além de cópia CTPS de seu marido, com anotações de vínculos empregatícios exercidos nas lides rurais, de 02.04.07 a 20.07.07 e de 01.10.07 a 23.07.08 (fls. 17-20), o que constitui início de prova material da sua condição de rurícola em momento contemporâneo ao nascimento do filho.

Ressalte-se que, com relação à esposa sem documentação própria que se utiliza, portanto, dos documentos do marido não é dado negar a realidade sociológica, que demonstra, nesses casos, seguir a mulher a labuta do

cônjuge.

O Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser extensível à mulher a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo esposo, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL.

Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora rural da sua mulher.

Recurso especial atendido". (REsp n.º 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256)

As testemunhas ouvidas em Justificação Administrativa complementaram plenamente esse início de prova material ao asseverarem que a parte autora exercia atividade rural, como bóia-fria/diarista, na época do nascimento de seu filho (fls. 41-43).

Assim, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei n.º 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou comprovado o exercício de atividade rural pela parte autora pelo período exigido. Nestas condições, comprovado o nascimento do filho, bem como caracterizada a condição de segurada empregada, vez que demonstrado o efetivo exercício do labor campesino, como diarista/bóia-fria, a ausência de culpa pelo não recolhimento das contribuições normalmente exigidas e a inexigibilidade de carência, faz jus a parte autora ao salário-maternidade pleiteado.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei n.º 6.899, de 08.4.1981 (Súmula n.º 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula n.º 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n.º 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Juros de mora, a partir da citação, nos termos da Lei n.º 11.960, de 29.06.09 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97). (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08.11.11, DJe 21.11.11).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA AUTARQUIA**. Correção monetária e juros de mora, nas formas explicitadas na fundamentação do julgado.

Publique-se. Intimem-se.

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001970-28.2010.4.03.6123/SP

2010.61.23.001970-0/SP

RELATOR	: Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE	: NEIDE MAZZOLA FERNANDES
ADVOGADO	: SP150746 GUSTAVO ANDRE BUENO e outro
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP206395 ANTONIO CESAR DE SOUZA e outro
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00019702820104036123 1 V _r BRAGANCA PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade.

Em suas razões, a parte autora pugna pela reforma da sentença a fim de que seja julgado procedente o pedido,

sustentando o preenchimento dos requisitos legais para a concessão do benefício, diante da comprovação da atividade rural pelo período legalmente exigido.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sobre a aposentadoria rural por idade, assim dispõem os artigos 39, I, e 143, da Lei 8.213/91:

Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão: I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou.

Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Em se tratando de trabalhador rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos para a mulher e aos 60 (sessenta) anos para o homem (art. 48, § 1º, da Lei 8.213/91).

O requisito etário foi devidamente preenchido em 2004. Resta, portanto, comprovar a atividade rural desenvolvida em período de carência relativo ao número de meses correspondente, conforme o disposto no art. 142 da Lei 8.213/91, ainda que de forma descontínua.

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso em estudo, a parte autora apresenta como início de prova material os seguintes documentos: RG, CPF, cópia de matrícula de imóvel em área rural em nome de seu genitor, declaração cadastral de produtor rural em nome de seu genitor, comprovantes de recolhimento do ITR relativos à mencionada propriedade e recibo de entrada da declaração do ITR à Receita Federal (fls. 17/32) e por fim, duas fotografias (fls. 33/34).

Pertinente salientar, que os documentos apresentados em nome de seu pai, não comprovam o exercício de atividade rural no período anterior à data em que completou 55 anos de idade, vez que ela casou-se em 1976 e, a partir de então, passou a formar núcleo familiar próprio (certidão de casamento à fl. 47).

Anexos fotográficos, seguramente, não demonstram efetivo trabalho campesino, pois, na maioria das vezes, não apresentam data, tampouco informações suficientes que possam confirmar a identificação do local e das pessoas ali retratadas.

Por outro lado, as pesquisas realizadas no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS apontam que seu cônjuge manteve vínculos laborais como funcionário público estatutário entre 1959 até 1984, sendo o empregador o Governo do Estado de São Paulo (fls. 49/50).

Em que pese a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 652591/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 28/09/2004, p. 25/10/2004, p. 385) tenha consagrado o entendimento de que o início de prova material do exercício de atividade rural por um dos cônjuges aproveita ao outro, por extensão, referido documento não resiste à contraprova consistente no vínculo urbano ulterior registrado no CNIS.

A admissão de documento em nome do marido, extensível à mulher, dá-se em consideração ao exercício da atividade que se presume ser comum ao casal. Se a autora passou a exercer a atividade rural de forma independente, há a necessidade de que traga para os autos início de prova material dessa condição.

Assim, como não houve a comprovação do período de carência previsto no art. 142 da Lei nº 8.213/91, a autora não tem direito à aposentadoria por idade.

O objetivo da Constituição foi proteger o trabalhador rural antes não albergado pelo sistema previdenciário. Nesse sentido, para fazer jus ao benefício, deve comprovar que a sua subsistência se deu basicamente em razão do trabalho rural, o que não se provou no caso concreto, eis que a autora não comprovou que se manteve trabalhando nesse mister na data em que completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade. No caso, desnecessária a incursão na análise da prova testemunhal.

Portanto, não estando demonstrado que a parte autora se mantinha por meio do trabalho rural à época em que completou idade mínima, não considero atendido o requisito da imediatidade, exigido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, também por essa razão não faz jus ao benefício.

O Superior Tribunal de Justiça e a Nona Turma deste Tribunal já se pronunciaram neste sentido, conforme

ementas abaixo transcritas:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REQUISITOS. ART. 143 DA LEI N. 8.213/1991. CARÊNCIA NÃO ATENDIDA.

1. Nos termos do art. 143 da Lei n. 8.213/1991, o trabalhador rural que requer a aposentadoria por idade deve demonstrar o exercício da atividade campesina, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência exigida. Precedentes.

2. Hipótese em que a autora se afastou do trabalho no campo aos 35 anos de idade, sem que tenha sido demonstrado o seu retorno no período imediatamente anterior ao requerimento da aposentadoria.

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1298063/MG, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 10/04/2012, DJe 25/04/2012)

AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. NÃO COMPROVAÇÃO. PERDA DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. I. Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei. II. A autora completou 55 anos em 01.09.1990, portanto, em data anterior à vigência da Lei 8213/91, época em que os benefícios previdenciários dos rurícolas eram regulados pela LC n° 11/71. III. A perda da condição de segurado que não impede a concessão do benefício àquele que cumpriu a carência também se aplica aos trabalhadores rurais. Entretanto, essa norma, como todas as demais, não comporta leitura e interpretação isoladas. Deve ser analisada dentro do sistema que a alberga e, no caso, com vistas à proteção previdenciária dada aos trabalhadores rurais. IV. A "mens legis" foi proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola. A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural. V. Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91. VI. Agravo legal provido. Tutela antecipada revogada. (AC 00244781420094039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:10/02/2012.)

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação.

Fica a parte autora desonerada do pagamento de custas e honorários, eis que beneficiária da Justiça Gratuita.

Publique-se. Intimem-se.

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

São Paulo, 30 de janeiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000987-26.2010.4.03.6124/SP

2010.61.24.000987-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : ROSA MARIA SILVA OLIVEIRA
ADVOGADO : SP284312 ROGERIO AUGUSTO GONÇALVES DE BARROS e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO FRANCISCO DE ALMEIDA JUNIOR
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00009872620104036124 1 Vr JALES/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação em face de sentença que reconheceu a prescrição quinquenal e julgou extinto o processo com resolução de mérito, a teor do art. 269, IV, do CPC, em ação interposta com vistas à condenação do INSS ao pagamento de benefício de salário-maternidade.

Pede a parte autora a reversão do julgado, com precedência do pedido, ou que os autos retornem à origem para regular instrução.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, ante a existência de jurisprudência pacificada acerca do tema.

A despeito de os benefícios de natureza previdenciária serem considerados imprescritíveis, nos termos do artigo 103, da Lei nº 8.213/91, prescrevem as parcelas devidas antes do quinquênio anterior ao ajuizamento da demanda. Neste sentido, trago a lume a seguinte jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. PENSÃO POR MORTE. INOCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO. MARIDO NÃO INVÁLIDO COMO REQUERENTE. ÓBITO OCORRIDO ENTRE A PROMULGAÇÃO DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988 E A EDIÇÃO DA LEI N.º 8.213/91. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA IGUALDADE. NORMA DE EFICÁCIA PLENA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA RECONHECIDA. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. PROCEDÊNCIA. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. I. No que pertine à alegação de prescrição, no âmbito previdenciário, face o caráter alimentar das prestações devidas aos segurados, resta ileso o fundo do direito pleiteado, salientando-se, todavia, que a fruição dos efeitos financeiros ou patrimoniais daí decorrentes restringir-se-á ao quinquênio que precede a propositura da ação. II. Com a promulgação da Constituição Federal de 1988, foram expressamente estabelecidos deveres da Previdência Social e da Assistência Social em atender às necessidades sociais, nos termos dos artigos 201 a 203, dentre eles o direito dos dependentes à pensão por morte do segurado. III. Assim, o legislador constituinte de 1988 buscou igualar homens e mulheres perante os direitos e deveres sociais, com o objetivo de diminuir as desigualdades sociais já então existentes do seio da sociedade brasileira. IV. O referido dispositivo legal veio, em especial, igualar os direitos entre os cônjuges, já que na sociedade moderna, ambos colaboram conjuntamente para a manutenção das necessidades do lar, devendo, portanto, ter aplicabilidade imediata aos casos pendentes de concessão de benefício previdenciário. (...). IX. Agravo a que se nega provimento." (TRF3, 10ª Turma, AC nº 00342333320074039999, DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, j. 08.10.2013, v.u., e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/10/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO:)(g.n.)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TRABALHADOR RURAL. TERMO INICIAL. ÓBITO. PRESTAÇÃO DE TRATO SUCESSIVO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. OCORRÊNCIA. OMISSÃO. PRESCRIÇÃO TOTAL. INOCORRÊNCIA. IMPRESCRITIBILIDADE EM RELAÇÃO AOS MENORES I. É cediço que a jurisprudência de nossos Tribunais já consolidou o entendimento no sentido de que em se tratando de prestações de trato sucessivo, a prescrição atinge não o fundo de direito, mas sim as parcelas correspondentes aos cinco anos anteriores ao ajuizamento da ação. II. Neste caso, por se tratar de prestação de trato sucessivo, de fato encontra-se atingida pela prescrição as parcelas correspondentes aos cinco anos anteriores a propositura da ação referentes à cota-parte da autora, mulher do falecido III. Sendo os filhos menores de idade à data do ajuizamento da ação ou não tendo ocorrido o lapso temporal de cinco entre sua maioridade e o ajuizamento, contra os mesmos não se aplica a prescrição, conforme estatuído no artigo 198, inciso III, do Código Civil, segundo o qual "não corre a prescrição contra os incapazes". IV. Possui direito Raimundo Furtado de Araújo, filho do de cujus, a sua cota-parte do benefício desde a data do óbito do seu pai. V. Embargos de declaração do INSS parcialmente providos, atribuindo-lhes efeitos infringentes, apenas modificando o termo inicial do benefício de pensão por morte da autora Josefa Furtado de Araújo para o quinquênio anterior à data da propositura da ação." (TRF5, 4ª Turma, EDAC 0014685342010405810003, Desembargador Federal Ivan Lira de Carvalho, j. 19.02.2013, v.u., DJE - Data::28/02/2013 - Página::533)(g.n.)

Assim, no presente feito, a autora não faz jus ao pagamento do benefício em testilha, uma vez que decorreu mais de cinco anos entre o nascimento de sua filha e a propositura da ação, de forma que qualquer parcela eventualmente devida à requerente estaria, fatalmente, atingida pela prescrição. De fato, o nascimento ocorreu em 30.01.05, consoante a certidão de nascimento colacionada (fls. 15), e a ação foi proposta somente em 24.06.10 (fls. 02), restando prescritas todas as parcelas devidas, nos exatos termos do parágrafo único do art. 103 da Lei 8.213/91.

Portanto, é de se concluir que a parte autora não tem direito ao salário-maternidade.

Nesse sentido a jurisprudência desta E. Corte:

"PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - ART. 71 DA LEI Nº 8213/91 - INOCORRÊNCIA DE CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA - AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL.

1. Incabível a alegação de cerceamento de defesa, porquanto, da análise dos autos, verifica-se a existência de

- elementos suficientes à formação da convicção do Juízo, sendo desnecessária a dilação probatória.*
- 2. A autora não faz a demonstração do exercício da atividade laborativa, na condição de rurícola, ou alguma das formas previstas no art. 11 da Lei nº 8.213/91.*
- 3. Não comprovado o exercício da atividade rural, nos últimos dez meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício, mesmo que de forma descontínua, exigido pelo parágrafo 2º do artigo 93 do Decreto nº 3.048/99, com redação dada pelo Decreto nº 5.545, de 2005, não se reconhece o direito ao benefício de salário-maternidade.*
- 4. O Plano de Benefícios da Previdência Social, Lei n.º 8.213/91, não admite prova exclusivamente testemunhal para comprovação de tempo de serviço, dispondo em seu artigo 55, § 3º, que a prova testemunhal só produzirá efeito quando baseada em início de prova material.*
- 5. A demanda foi ajuizada em 02 de abril de 2002 e o nascimento do filho da autora deu-se em 12 de junho de 1993, verificando-se, assim, a ocorrência da prescrição quinquenal das parcelas ora pleiteadas.*
- 6. Preliminar rejeitada.*
- 7. Apelação da autora improvida." (TRF, 3ª Região, 7ª Turma, AC 2003.03.99.022474-0, Rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 26.05.08, v.u., DJF3 11.06.08)*
- "PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL. PRESCRIÇÃO. QÜINQUÊNAL. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO.**
- 1. O direito à percepção do salário-maternidade é assegurado pela Constituição Federal, no art. 7º, inc. XVIII, e pelo art. 71 da Lei nº 8.213/91.*
- 2. A trabalhadora rural diarista, volante ou "bóia-fria" é equiparada à categoria de empregada e, portanto, segurada obrigatória do RGPS, fazendo jus ao salário-maternidade independentemente de carência (art. 11, I, a e art. 26, IV, ambos da Lei de Benefícios).*
- 3. Reconhecimento da prescrição da pretensão sobre todas as prestações devidas a título de salário maternidade em razão do nascimento dos filhos da Autora, ocorridos em 20.11.92 e 14.09.95, uma vez que entre o nascimento e a propositura da ação decorreram mais de 5 (cinco) anos, previstos para pleitear a fruição dos efeitos financeiros ou patrimoniais decorrentes do ajuizamento, nos termos da Súmula 85 do C. STJ e art. 103, parágrafo único, da Lei n.º 8.213/91. A prescrição não atinge do fundo do direito pleiteado, mas apenas as prestações vencidas no quinquênio anterior à propositura da ação, isoladamente consideradas.*
- 4. Apelação não provida. (TRF, 3ª Região, 7ª Turma, AC 2004.03.99.030480-5, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 14.01.08, v.u., DJU 03.04.08, p. 411)*

Assim, torna-se despcienda a oitiva de testemunhas, se o resultado prático da demanda seria o decreto de improcedência.

Posto isso, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Publique-se. Intimem-se.

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000237-76.2010.4.03.6139/SP

2010.61.39.000237-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP233235 SOLANGE GOMES ROSA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : VANDERLEIA SANTOS DE LIMA
ADVOGADO : SP155088 GEOVANE DOS SANTOS FURTADO e outro
No. ORIG. : 00002377620104036139 1 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Cuidam-se de apelação e de recurso adesivo em face de sentença que julgou procedente o pedido visando à condenação do INSS ao pagamento do benefício de salário-maternidade.

Alega a autarquia, na apelação, em síntese, que não se encontram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício. Pede a reversão do julgado.

Requer a parte autora, no recurso adesivo, majoração da verba honorária.

Com contrarrazões da parte autora, subiram os autos a esta Corte Regional.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, ante a existência de jurisprudência pacificada acerca do tema.

O benefício de salário maternidade encontra sua disciplina geral nos artigos 7º, XVIII, da Constituição Federal; 71 a 73 da Lei 8.213/91 e 93 a 103 do Decreto nº 3.048/99.

Consiste em benefício concedido à segurada gestante em razão do parto, durante 120 (cento e vinte) dias, a partir de 28 (vinte e oito) dias antes do parto e 91 (noventa e um) dias depois de sua ocorrência (artigo 71 da Lei 8.213/91). Seu fato gerador, contudo, é o próprio nascimento.

Tal *benesse* é devida às seguradas empregadas, trabalhadoras avulsas, empregadas domésticas, contribuintes individuais, facultativas e seguradas especiais, por ocasião do parto (inclusive do natimorto), do aborto não criminoso, da adoção ou da guarda judicial para fins de adoção.

Para a concessão do salário-maternidade à segurada empregada, empregada doméstica e trabalhadora avulsa, não se exige comprovação de período de carência, assim entendido como o número mínimo de contribuições mensais para que o beneficiário faça jus ao benefício a (artigo 26, inciso VI, da Lei nº 8.213/91).

Cumprido realçar que a diarista/bóia-fria é considerada empregada e segurada da Previdência Social, enquadrada no inciso I, do artigo 11, da Lei 8.213/91, haja vista desempenhar atividade com características de subordinação e habitualidade, ainda que adequada a realidade do campo, onde o trabalho sofre influência de alterações climáticas e de períodos de entressafra.

Para fazer jus ao salário-maternidade a trabalhadora rural qualificada como volante ou bóia-fria necessita apenas demonstrar o exercício da atividade rural, pois incumbe ao INSS as atribuições de fiscalizar e cobrar as contribuições não vertidas pelos empregadores.

Nesse sentido a jurisprudência desta E. Corte:

"(...)

- Certo é, também, que a segurada bóia-fria, volante ou diarista rural se insere no Regime Geral da Previdência Social como segurada empregada, uma vez que presta serviços à empresa ou empregador rural, em caráter não eventual, sob sua subordinação e mediante remuneração (art. 11, "a", da Lei nº 8.213/91). - Enfim, o fato de denominada bóia-fria ou volante ficar caracterizada como segurada empregada, para efeitos da legislação previdenciária, não a prejudica na obtenção do benefício previdenciário, desde que se amenize a produção da prova da relação de trabalho, tendo em vista que, na prática, dificilmente a bóia-fria ou volante tem sua Carteira de Trabalho assinada, como exige a norma previdenciária. - No caso dos autos, cuida-se de trabalhadora que pleiteia o pagamento do salário-maternidade, sob a alegação de que trabalhou como diarista/meeira. (...)" (TRF-3ª Região, AC 00386055920064039999, 7ª Turma, Rel. Juiz Convocado Rubens Calixto, j. 05.12.11, v.u., e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/12/2011).

"(...)

A trabalhadora rural diarista, volante ou "bóia-fria" é equiparada à categoria de empregada e, portanto, segurada obrigatória do RGPS, fazendo jus ao salário-maternidade independentemente de carência (art. 11, I, a e art. 26, IV, ambos da Lei de Benefícios). 3. É de todo conveniente que se admita a prova testemunhal e desde que se apresente de maneira firme e robusta, se dê a ela o condão de demonstrar o tempo de serviço desenvolvido pelo trabalhador rural, necessário à obtenção do benefício previdenciário. 4. Não há necessidade de recolhimento de contribuição pelos rurícolas, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural. Ademais, a responsabilidade pelo recolhimento é do empregador. 5. Destarte, preenchidos os requisitos legais, faz jus a Autora ao salário-maternidade pleiteado na inicial, nos termos do artigo 26, inciso VI c.c. artigos 71 e seguintes, da Lei nº 8.213/91 a partir da época do nascimento de seu filho em 31.07.01, nos termos do artigo 71 do referido texto legal.

"(...)"

(TRF-3ª Região, AC 00378714020084039999, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 13.10.08, v.u., e-DJF3 Judicial 2 DATA:11/02/2009 PÁGINA: 681).

"(...)

2. A trabalhadora rural qualificada como volante ou bóia-fria é considerada segurada empregada, uma vez que executa serviços sob subordinação, de caráter não eventual e mediante remuneração. Além disso, a própria autarquia previdenciária enquadra o volante ou bóia-fria como segurado empregado, de acordo com as Instruções Normativas INSS/DC nº 118/2005 (inciso III do artigo 3º).

3. Para fazer jus ao salário-maternidade, a trabalhadora rural qualificada como volante ou bóia-fria, empregada que é, além de comprovar o nascimento de seus filhos, necessita apenas demonstrar o exercício da atividade rural, pois incumbe ao INSS as atribuições de fiscalizar e cobrar as contribuições não vertidas pelos empregadores."

"(...)"

(TRF-3ª Região, APELREEX 00021133920044039999, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 23.05.06, v.u., DJU 30.06.06, p. 872).

Já para da segurada contribuinte individual, da segurada facultativa ou da segurada especial que optou por verter contribuições ao Regime Geral de Previdência Social, exige-se o preenchimento da carência de 10 (dez) contribuições mensais (Lei 8.213/91, art. 25, III).

Por sua vez, a segurada especial que não recolhe contribuições ao Sistema como contribuinte individual, por outro lado, deverá apenas comprovar o exercício de, pelo menos, 10 (dez) meses de trabalho campesino, ainda que descontínuos, imediatamente anteriores ao parto (Lei 8.213/91, art. 25, III, c.c. art. 39, parágrafo único). A propósito, o § 2º do artigo 93 do Decreto nº 3.048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 5.545/2005, dispõe expressamente que "Será devido o salário-maternidade à segurada especial, desde que comprove o exercício de atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício, quando requerido antes do parto, mesmo que de forma descontínua, aplicando-se, quando for o caso, o disposto no parágrafo único do art. 29."

Cotejando-se os comandos legais acima transcritos, há que se verificar se a parte autora comprovou o exercício do labor rural, para o fim almejado.

Relativamente à comprovação do tempo de serviço, cumpre trazer à baila o comando inscrito no art. 55, § 3º, da Lei de Benefícios, *verbis*:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

"(...)

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Interpretando o dispositivo acima transcrito, relativamente ao trabalho no campo, o Colendo Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula nº 149, com a seguinte redação:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".

Quanto ao início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material deve ser compreendido como começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso em análise, a parte autora apresentou cópia de assento de nascimento de seu filho, ocorrido em 10.10.05 (fls. 07), além de CTPS de seu companheiro, com anotação de vínculo empregatício exercido nas lides rurais, de 20.05.04 a 25.10.04 (fls. 08-09), o que constitui início de prova material da sua condição de rurícola em momento contemporâneo ao nascimento do filho.

Ressalte-se que, com relação à esposa sem documentação própria que se utiliza, portanto, dos documentos do marido não é dado negar a realidade sociológica, que demonstra, nesses casos, seguir a mulher a labuta do cônjuge.

O Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser extensível à mulher a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo esposo, constante de documento,

conforme revela a ementa deste julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL.

Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora rural da sua mulher.

Recurso especial atendido". (REsp n.º 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256)

A testemunha ouvida complementou plenamente esse início de prova material ao asseverar, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que a parte autora exercia atividade rural, como bóia-fria/diarista, na época do nascimento de seu filho (fls. 46 e 58, CD/DVD).

Assim, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei n.º 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou comprovado o exercício de atividade rural pela parte autora pelo período exigido. Nestas condições, comprovado o nascimento do filho, bem como caracterizada a condição de segurada empregada, vez que demonstrado o efetivo exercício do labor campesino, como diarista/bóia-fria, a ausência de culpa pelo não recolhimento das contribuições normalmente exigidas e a inexigibilidade de carência, faz jus a parte autora ao salário-maternidade pleiteado.

Honorários advocatícios mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do artigo 20, §§ 3º e 4º, do CPC, observando que, em se tratando de montante fixo, não há que se falar em parcelas vincendas. Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei n.º 6.899, de 08.4.1981 (Súmula n.º 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula n.º 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n.º 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Juros de mora, a partir da citação, nos termos da Lei n.º 11.960, de 29.06.09 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97). (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08.11.11, DJe 21.11.11).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA AUTARQUIA E AO RECURSO ADESIVO DA PARTE AUTORA**. Correção monetária e juros de mora, nas formas explicitadas na fundamentação do julgado.

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

São Paulo, 29 de janeiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000266-29.2010.4.03.6139/SP

2010.61.39.000266-0/SP

RELATOR	: Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP258362 VITOR JAQUES MENDES e outro
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: VALDEREZ ANGELICA DE MELO
ADVOGADO	: SP155088 GEOVANE DOS SANTOS FURTADO e outro
No. ORIG.	: 00002662920104036139 1 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação em face de sentença que julgou procedente o pedido visando à condenação do INSS ao pagamento do benefício de salário-maternidade.

Alega a autarquia, em síntese, que não se encontram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício. Pede a reversão do julgado.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, ante a existência de jurisprudência pacificada acerca do tema.

O benefício de salário maternidade encontra sua disciplina geral nos artigos 7º, XVIII, da Constituição Federal; 71 a 73 da Lei 8.213/91 e 93 a 103 do Decreto nº 3.048/99.

Consiste em benefício concedido à segurada gestante em razão do parto, durante 120 (cento e vinte) dias, a partir de 28 (vinte e oito) dias antes do parto e 91 (noventa e um) dias depois de sua ocorrência (artigo 71 da Lei 8.213/91). Seu fato gerador, contudo, é o próprio nascimento.

Tal *benesse* é devida às seguradas empregadas, trabalhadoras avulsas, empregadas domésticas, contribuintes individuais, facultativas e seguradas especiais, por ocasião do parto (inclusive do natimorto), do aborto não criminoso, da adoção ou da guarda judicial para fins de adoção.

Para a concessão do salário-maternidade à segurada empregada, empregada doméstica e trabalhadora avulsa, não se exige comprovação de período de carência, assim entendido como o número mínimo de contribuições mensais para que o beneficiário faça jus ao benefício a (artigo 26, inciso VI, da Lei nº 8.213/91).

Cumprido realçar que a diarista/bóia-fria é considerada empregada e segurada da Previdência Social, enquadrada no inciso I, do artigo 11, da Lei 8.213/91, haja vista desempenhar atividade com características de subordinação e habitualidade, ainda que adequada a realidade do campo, onde o trabalho sofre influência de alterações climáticas e de períodos de entressafra.

Para fazer jus ao salário-maternidade a trabalhadora rural qualificada como volante ou bóia-fria necessita apenas demonstrar o exercício da atividade rural, pois incumbe ao INSS as atribuições de fiscalizar e cobrar as contribuições não vertidas pelos empregadores.

Nesse sentido a jurisprudência desta E. Corte:

"(...)

- Certo é, também, que a segurada bóia-fria, volante ou diarista rural se insere no Regime Geral da Previdência Social como segurada empregada, uma vez que presta serviços à empresa ou empregador rural, em caráter não eventual, sob sua subordinação e mediante remuneração (art. 11, "a", da Lei nº 8.213/91). - Enfim, o fato de denominada bóia-fria ou volante ficar caracterizada como segurada empregada, para efeitos da legislação previdenciária, não a prejudica na obtenção do benefício previdenciário, desde que se amenize a produção da prova da relação de trabalho, tendo em vista que, na prática, dificilmente a bóia-fria ou volante tem sua Carteira de Trabalho assinada, como exige a norma previdenciária. - No caso dos autos, cuida-se de trabalhadora que pleiteia o pagamento do salário-maternidade, sob a alegação de que trabalhou como diarista/meeira. (...)" (TRF-3ª Região, AC 00386055920064039999, 7ª Turma, Rel. Juiz Convocado Rubens Calixto, j. 05.12.11, v.u., e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/12/2011).

"(...)

A trabalhadora rural diarista, volante ou "bóia-fria" é equiparada à categoria de empregada e, portanto, segurada obrigatória do RGPS, fazendo jus ao salário-maternidade independentemente de carência (art. 11, I, a e art. 26, IV, ambos da Lei de Benefícios). 3. É de todo conveniente que se admita a prova testemunhal e desde que se apresente de maneira firme e robusta, se dê a ela o condão de demonstrar o tempo de serviço desenvolvido pelo trabalhador rural, necessário à obtenção do benefício previdenciário. 4. Não há necessidade de recolhimento de contribuição pelos rurícolas, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural. Ademais, a responsabilidade pelo recolhimento é do empregador. 5. Destarte, preenchidos os requisitos legais, faz jus a Autora ao salário-maternidade pleiteado na inicial, nos termos do artigo 26, inciso VI c.c. artigos 71 e seguintes, da Lei nº 8.213/91 a partir da época do nascimento de seu filho em 31.07.01, nos termos do artigo 71 do referido texto legal.

"(...)"

(TRF-3ª Região, AC 00378714020084039999, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 13.10.08, v.u., e-DJF3 Judicial 2 DATA:11/02/2009 PÁGINA: 681).

"(...)

2. A trabalhadora rural qualificada como volante ou bóia-fria é considerada segurada empregada, uma vez que executa serviços sob subordinação, de caráter não eventual e mediante remuneração. Além disso, a própria autarquia previdenciária enquadra o volante ou bóia-fria como segurado empregado, de acordo com as Instruções Normativas INSS/DC nº 118/2005 (inciso III do artigo 3º).

3. Para fazer jus ao salário-maternidade, a trabalhadora rural qualificada como volante ou bóia-fria, empregada que é, além de comprovar o nascimento de seus filhos, necessita apenas demonstrar o exercício da atividade

rural, pois incumbe ao INSS as atribuições de fiscalizar e cobrar as contribuições não vertidas pelos empregadores."

(...)"

(TRF-3ª Região, APELREEX 00021133920044039999, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 23.05.06, v.u., DJU 30.06.06, p. 872).

Já para da segurada contribuinte individual, da segurada facultativa ou da segurada especial que optou por verter contribuições ao Regime Geral de Previdência Social, exige-se o preenchimento da carência de 10 (dez) contribuições mensais (Lei 8.213/91, art. 25, III).

Por sua vez, a segurada especial que não recolhe contribuições ao Sistema como contribuinte individual, por outro lado, deverá apenas comprovar o exercício de, pelo menos, 10 (dez) meses de trabalho campesino, ainda que descontínuos, imediatamente anteriores ao parto (Lei 8.213/91, art. 25, III, c.c. art. 39, parágrafo único). A propósito, o § 2º do artigo 93 do Decreto nº 3.048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 5.545/2005, dispõe expressamente que "*Será devido o salário-maternidade à segurada especial, desde que comprove o exercício de atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício, quando requerido antes do parto, mesmo que de forma descontínua, aplicando-se, quando for o caso, o disposto no parágrafo único do art. 29.*"

Cotejando-se os comandos legais acima transcritos, há que se verificar se a parte autora comprovou o exercício do labor rural, para o fim almejado.

Relativamente à comprovação do tempo de serviço, cumpre trazer à baila o comando inscrito no art. 55, § 3º, da Lei de Benefícios, *verbis*:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Interpretando o dispositivo acima transcrito, relativamente ao trabalho no campo, o Colendo Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula nº 149, com a seguinte redação:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

Quanto ao início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material deve ser compreendido como começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso em análise, a parte autora apresentou cópia de assento de nascimento de seu filho, ocorrido em 20.05.09, na qual seu companheiro foi qualificado como lavrador (fls. 08), além de CTPS deste, com anotação de vínculo empregatício exercido nas lides rurais, de 21.06.08 a 10.07.08 (fls. 09-10), bem como contrato de comodato, em nome de seu companheiro com vigência a partir de 20.05.09 (fls. 11-11v), o que constitui início de prova material da sua condição de rurícola em momento contemporâneo ao nascimento do filho.

Ressalte-se que, com relação à esposa sem documentação própria que se utiliza, portanto, dos documentos do marido não é dado negar a realidade sociológica, que demonstra, nesses casos, seguir a mulher a labuta do cônjuge.

O Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser extensível à mulher a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo esposo, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL.

Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora rural da sua mulher.

Recurso especial atendido". (REsp n.º 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256)

As testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova material ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que a parte autora exercia atividade rural, como bóia-fria/diarista, na época do nascimento de seu filho (fls. 52-53 e 56, CD/DVD).

Assim, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei n.º 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou comprovado o exercício de atividade rural pela parte autora pelo período exigido. Nestas condições, comprovado o nascimento do filho, bem como caracterizada a condição de segurada empregada, vez que demonstrado o efetivo exercício do labor campesino, como diarista/bóia-fria, a ausência de culpa pelo não recolhimento das contribuições normalmente exigidas e a inexigibilidade de carência, faz jus a parte autora ao salário-maternidade pleiteado.

Honorários advocatícios mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do artigo 20, §§ 3º e 4º, do CPC, observando que, em se tratando de montante fixo, não há que se falar em parcelas vincendas. Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei n.º 6.899, de 08.4.1981 (Súmula n.º 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula n.º 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n.º 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Juros de mora, a partir da citação, nos termos da Lei n.º 11.960, de 29.06.09 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97). (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08.11.11, DJe 21.11.11).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA AUTARQUIA**, para estabelecer os critérios da correção monetária e dos juros de mora. Publique-se. Intimem-se.

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

São Paulo, 31 de janeiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000327-84.2010.4.03.6139/SP

2010.61.39.000327-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP233235 SOLANGE GOMES ROSA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA JOSE DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP074201 ANTONIO CELSO POLIFEMI e outro
No. ORIG. : 00003278420104036139 1 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação em face de sentença que julgou procedente o pedido visando à condenação do INSS ao pagamento do benefício de salário-maternidade.

Alega a autarquia, em síntese, que não se encontram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício. Pede a reversão do julgado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

DECIDO.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, ante a existência de jurisprudência pacificada acerca do tema.

O benefício de salário maternidade encontra sua disciplina geral nos artigos 7º, XVIII, da Constituição Federal; 71 a 73 da Lei 8.213/91 e 93 a 103 do Decreto nº 3.048/99.

Consiste em benefício concedido à segurada gestante em razão do parto, durante 120 (cento e vinte) dias, a partir de 28 (vinte e oito) dias antes do parto e 91 (noventa e um) dias depois de sua ocorrência (artigo 71 da Lei 8.213/91). Seu fato gerador, contudo, é o próprio nascimento.

Tal *benesse* é devida às seguradas empregadas, trabalhadoras avulsas, empregadas domésticas, contribuintes individuais, facultativas e seguradas especiais, por ocasião do parto (inclusive do natimorto), do aborto não criminoso, da adoção ou da guarda judicial para fins de adoção.

Para a concessão do salário-maternidade à segurada empregada, empregada doméstica e trabalhadora avulsa, não se exige comprovação de período de carência, assim entendido como o número mínimo de contribuições mensais para que o beneficiário faça jus ao benefício a (artigo 26, inciso VI, da Lei nº 8.213/91).

Cumpra realçar que a diarista/bóia-fria é considerada empregada e segurada da Previdência Social, enquadrada no inciso I, do artigo 11, da Lei 8.213/91, haja vista desempenhar atividade com características de subordinação e habitualidade, ainda que adequada a realidade do campo, onde o trabalho sofre influência de alterações climáticas e de períodos de entressafra.

Para fazer jus ao salário-maternidade a trabalhadora rural qualificada como volante ou bóia-fria necessita apenas demonstrar o exercício da atividade rural, pois incumbe ao INSS as atribuições de fiscalizar e cobrar as contribuições não vertidas pelos empregadores.

Nesse sentido a jurisprudência desta E. Corte:

"(...)

- Certo é, também, que a segurada bóia-fria, volante ou diarista rural se insere no Regime Geral da Previdência Social como segurada empregada, uma vez que presta serviços à empresa ou empregador rural, em caráter não eventual, sob sua subordinação e mediante remuneração (art. 11, "a", da Lei nº 8.213/91). - Enfim, o fato da denominada bóia-fria ou volante ficar caracterizada como segurada empregada, para efeitos da legislação previdenciária, não a prejudica na obtenção do benefício previdenciário, desde que se amenize a produção da prova da relação de trabalho, tendo em vista que, na prática, dificilmente a bóia-fria ou volante tem sua Carteira de Trabalho assinada, como exige a norma previdenciária. - No caso dos autos, cuida-se de trabalhadora que pleiteia o pagamento do salário-maternidade, sob a alegação de que trabalhou como diarista/meeira. (...)" (TRF-3ª Região, AC 00386055920064039999, 7ª Turma, Rel. Juiz Convocado Rubens Calixto, j. 05.12.11, v.u., e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/12/2011).

"(...)

A trabalhadora rural diarista, volante ou "bóia-fria" é equiparada à categoria de empregada e, portanto, segurada obrigatória do RGPS, fazendo jus ao salário-maternidade independentemente de carência (art. 11, I, a e art. 26, IV, ambos da Lei de Benefícios). 3. É de todo conveniente que se admita a prova testemunhal e desde que se apresente de maneira firme e robusta, se dê a ela o condão de demonstrar o tempo de serviço desenvolvido pelo trabalhador rural, necessário à obtenção do benefício previdenciário. 4. Não há necessidade de recolhimento de contribuição pelos rurícolas, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural. Ademais, a responsabilidade pelo recolhimento é do empregador. 5. Destarte, preenchidos os requisitos legais, faz jus a Autora ao salário-maternidade pleiteado na inicial, nos termos do artigo 26, inciso VI c.c. artigos 71 e seguintes, da Lei nº 8.213/91 a partir da época do nascimento de seu filho em 31.07.01, nos termos do artigo 71 do referido texto legal.

"(...)"

(TRF-3ª Região, AC 00378714020084039999, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 13.10.08, v.u., e-DJF3 Judicial 2 DATA:11/02/2009 PÁGINA: 681).

"(...)

2. A trabalhadora rural qualificada como volante ou bóia-fria é considerada segurada empregada, uma vez que executa serviços sob subordinação, de caráter não eventual e mediante remuneração. Além disso, a própria autarquia previdenciária enquadra o volante ou bóia-fria como segurado empregado, de acordo com as Instruções Normativas INSS/DC nº 118/2005 (inciso III do artigo 3º).

3. Para fazer jus ao salário-maternidade, a trabalhadora rural qualificada como volante ou bóia-fria, empregada que é, além de comprovar o nascimento de seus filhos, necessita apenas demonstrar o exercício da atividade rural, pois incumbe ao INSS as atribuições de fiscalizar e cobrar as contribuições não vertidas pelos empregadores."

"(...)"

(TRF-3ª Região, APELREEX 00021133920044039999, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 23.05.06, v.u., DJU 30.06.06, p. 872).

Já para a segurada contribuinte individual, a segurada facultativa e a segurada especial que optou por verter contribuições ao Regime Geral de Previdência Social, exige-se o preenchimento da carência de 10 (dez) contribuições mensais (Lei 8.213/91, art. 25, III).

Por sua vez, a segurada especial que não recolhe contribuições ao Sistema como contribuinte individual, por outro lado, deverá comprovar o exercício de, pelo menos, 10 (dez) meses de trabalho campesino, ainda que descontínuos, imediatamente anteriores ao parto (Lei 8.213/91, art. 25, III, c.c. art. 39, parágrafo único). A propósito, o § 2º do artigo 93 do Decreto nº 3.048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 5.545/2005, dispõe expressamente que "*Será devido o salário-maternidade à segurada especial, desde que comprove o exercício de atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício, quando requerido antes do parto, mesmo que de forma descontínua, aplicando-se, quando for o caso, o disposto no parágrafo único do art. 29.*"

Cotejando-se os comandos legais acima transcritos, há que se verificar se a parte autora comprovou o exercício do labor rural, para o fim almejado.

Relativamente à comprovação do tempo de serviço, cumpre trazer à baila o comando inscrito no art. 55, § 3º, da Lei de Benefícios, *verbis*:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Interpretando o dispositivo acima transcrito, relativamente ao trabalho no campo, o Colendo Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula nº 149, com a seguinte redação:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

Quanto ao início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material deve ser compreendido como começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso em análise, a parte autora apresentou início de prova material da sua condição de rurícola, consistente na cópia da certidão de casamento, celebrado em 26.07.80, na qual ela e o marido estão qualificados como lavradores (fl. 14).

Observe que, em pesquisa ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 44), o companheiro da requerente apresenta anotação de vínculo empregatício rural, de 01.11.01 a 01.05.02, em momento contemporâneo ao nascimento da filha, ocorrido em 11.12.03 (fls. 12).

Ressalte-se que, com relação à esposa sem documentação própria que se utiliza, portanto, dos documentos do marido não é dado negar a realidade sociológica, que demonstra, nesses casos, seguir a mulher a labuta do cônjuge.

O Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser extensível à mulher a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo esposo, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL.

Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora rural da sua mulher.

Recurso especial atendido". (REsp nº 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256)

As testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova material ao asseverarem, perante o

juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que a parte autora exercia atividade rural, em regime de economia familiar, na época do nascimento de sua filha (fls. 59-60 e 66, CD/DVD).

Assim, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei n.º 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou comprovado o exercício de atividade rural pela parte autora pelo período exigido, em regime de economia familiar e, conseqüentemente, o direito da parte autora ao salário-maternidade pleiteado. Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei n.º 6.899, de 08.4.1981 (Súmula n.º 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula n.º 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n.º 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Juros de mora, a partir da citação, nos termos da Lei n.º 11.960, de 29.06.09 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97). (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08.11.11, DJe 21.11.11).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**. Correção monetária e juros de mora, nas formas explicitadas na fundamentação da decisão.

Publique-se. Intimem-se.

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

São Paulo, 29 de janeiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000575-50.2010.4.03.6139/SP

2010.61.39.000575-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : RITA DE CASSIA MORAES
ADVOGADO : SP155088 GEOVANE DOS SANTOS FURTADO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP233283 JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00005755020104036139 1 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação em face de sentença que julgou improcedente o pedido visando à condenação do INSS ao pagamento de benefício de salário-maternidade.

Alega a apelante, em síntese, que se encontram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício.

Menciona a existência de início de prova material da condição de rural, corroborado pela prova testemunhal. Pede a reversão do julgado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, ante a existência de jurisprudência pacificada acerca do tema.

O benefício de salário maternidade encontra sua disciplina geral nos artigos 7º, XVIII, da Constituição Federal; 71 a 73 da Lei 8.213/91 e 93 a 103 do Decreto n.º 3.048/99.

Consiste em benefício concedido à segurada gestante em razão do parto, durante 120 (cento e vinte) dias, a partir de 28 (vinte e oito) dias antes do parto e 91 (noventa e um) dias depois de sua ocorrência (artigo 71 da Lei

8.213/91). Seu fato gerador, contudo, é o próprio nascimento.

Tal *benesse* é devida às seguradas empregadas, trabalhadoras avulsas, empregadas domésticas, contribuintes individuais, facultativas e seguradas especiais, por ocasião do parto (inclusive do natimorto), do aborto não criminoso, da adoção ou da guarda judicial para fins de adoção.

Para a concessão do salário-maternidade à segurada empregada, empregada doméstica e trabalhadora avulsa, não se exige comprovação de período de carência, assim entendido como o número mínimo de contribuições mensais para que o beneficiário faça jus ao benefício a (artigo 26, inciso VI, da Lei nº 8.213/91).

Cumpra-se realçar que a diarista/bóia-fria é considerada empregada e segurada da Previdência Social, enquadrada no inciso I, do artigo 11, da Lei 8.213/91, haja vista desempenhar atividade com características de subordinação e habitualidade, ainda que adequada a realidade do campo, onde o trabalho sofre influência de alterações climáticas e de períodos de entressafra.

Para fazer jus ao salário-maternidade a trabalhadora rural qualificada como volante ou bóia-fria necessita apenas demonstrar o exercício da atividade rural, pois incumbe ao INSS as atribuições de fiscalizar e cobrar as contribuições não vertidas pelos empregadores.

Nesse sentido a jurisprudência desta E. Corte:

"(...)

- Certo é, também, que a segurada bóia-fria, volante ou diarista rural se insere no Regime Geral da Previdência Social como segurada empregada, uma vez que presta serviços à empresa ou empregador rural, em caráter não eventual, sob sua subordinação e mediante remuneração (art. 11, "a", da Lei nº 8.213/91). - Enfim, o fato de denominada bóia-fria ou volante ficar caracterizada como segurada empregada, para efeitos da legislação previdenciária, não a prejudica na obtenção do benefício previdenciário, desde que se amenize a produção da prova da relação de trabalho, tendo em vista que, na prática, dificilmente a bóia-fria ou volante tem sua Carteira de Trabalho assinada, como exige a norma previdenciária. - No caso dos autos, cuida-se de trabalhadora que pleiteia o pagamento do salário-maternidade, sob a alegação de que trabalhou como diarista/meeira. (...)" (TRF-3ª Região, AC 00386055920064039999, 7ª Turma, Rel. Juiz Convocado Rubens Calixto, j. 05.12.11, v.u., e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/12/2011).

"(...)

A trabalhadora rural diarista, volante ou "bóia-fria" é equiparada à categoria de empregada e, portanto, segurada obrigatória do RGPS, fazendo jus ao salário-maternidade independentemente de carência (art. 11, I, a e art. 26, IV, ambos da Lei de Benefícios). 3. É de todo conveniente que se admita a prova testemunhal e desde que se apresente de maneira firme e robusta, se dê a ela o condão de demonstrar o tempo de serviço desenvolvido pelo trabalhador rural, necessário à obtenção do benefício previdenciário. 4. Não há necessidade de recolhimento de contribuição pelos rurícolas, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural. Ademais, a responsabilidade pelo recolhimento é do empregador. 5. Destarte, preenchidos os requisitos legais, faz jus a Autora ao salário-maternidade pleiteado na inicial, nos termos do artigo 26, inciso VI c.c. artigos 71 e seguintes, da Lei nº 8.213/91 a partir da época do nascimento de seu filho em 31.07.01, nos termos do artigo 71 do referido texto legal.

"(...)"

(TRF-3ª Região, AC 00378714020084039999, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 13.10.08, v.u., e-DJF3 Judicial 2 DATA:11/02/2009 PÁGINA: 681).

"(...)

2. A trabalhadora rural qualificada como volante ou bóia-fria é considerada segurada empregada, uma vez que executa serviços sob subordinação, de caráter não eventual e mediante remuneração. Além disso, a própria autarquia previdenciária enquadra o volante ou bóia-fria como segurado empregado, de acordo com as Instruções Normativas INSS/DC nº 118/2005 (inciso III do artigo 3º).

3. Para fazer jus ao salário-maternidade, a trabalhadora rural qualificada como volante ou bóia-fria, empregada que é, além de comprovar o nascimento de seus filhos, necessita apenas demonstrar o exercício da atividade rural, pois incumbe ao INSS as atribuições de fiscalizar e cobrar as contribuições não vertidas pelos empregadores."

"(...)"

(TRF-3ª Região, APELREEX 00021133920044039999, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 23.05.06, v.u., DJU 30.06.06, p. 872).

Já para da segurada contribuinte individual, da segurada facultativa ou da segurada especial que optou por verter contribuições ao Regime Geral de Previdência Social, exige-se o preenchimento da carência de 10 (dez) contribuições mensais (Lei 8.213/91, art. 25, III).

Por sua vez, a segurada especial que não recolhe contribuições ao Sistema como contribuinte individual, por outro lado, deverá apenas comprovar o exercício de, pelo menos, 10 (dez) meses de trabalho campesino, ainda que descontínuos, imediatamente anteriores ao parto (Lei 8.213/91, art. 25, III, c.c. art. 39, parágrafo único). A

propósito, o § 2º do artigo 93 do Decreto nº 3.048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 5.545/2005, dispõe expressamente que "*Será devido o salário-maternidade à segurada especial, desde que comprove o exercício de atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício, quando requerido antes do parto, mesmo que de forma descontínua, aplicando-se, quando for o caso, o disposto no parágrafo único do art. 29.*"

Cotejando-se os comandos legais acima transcritos, há que se verificar se a parte autora comprovou o exercício do labor rural, para o fim almejado.

Relativamente à comprovação do tempo de serviço, cumpre trazer à baila o comando inscrito no art. 55, § 3º, da Lei de Benefícios, *verbis*:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Interpretando o dispositivo acima transcrito, relativamente ao trabalho no campo, o Colendo Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula nº 149, com a seguinte redação:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".

Quanto ao início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material deve ser compreendido como começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios. No caso em análise, a autora não apresentou início razoável de prova material do alegado tempo de trabalho campesino.

A cópia de sua CTPS (fls. 08-09) não vale como início de prova material, uma vez que apresenta anotação de vínculo empregatício rural apenas até 30.10.03, momento muito distante do nascimento da criança, ocorrido em 11.03.10 (fls. 07).

Por derradeiro, cumpre consignar que da certidão de nascimento do filho não consta, em parte alguma, a qualificação profissional da autora como trabalhadora rural (fls. 07).

Desta forma, não demonstrada a condição de trabalhadora rural da autora, é de se rejeitar a pretensão de recebimento do salário-maternidade (CPC, art. 269, I), observado que, por força da Súmula 149 do STJ, é impossível admitir-se prova exclusivamente testemunhal.

Posto isso, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Publique-se. Intimem-se.

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000798-65.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.000798-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO

APELANTE : PAULO ALVES DA SILVA

ADVOGADO : SP204177 FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP294751 JANAINA LUZ CAMARGO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00007986520104036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a revisão de benefício aposentadoria por tempo de contribuição (NB/048.009.908-1).

Beneficiário da justiça gratuita.

Citação do INSS.

Contestação.

Sentença de improcedência do pedido.

Apelação da parte autora. No mérito, pugna pela reforma da sentença.

Transcorrido *in albis* o prazo para contrarrazões.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Anoto que a decadência é questão de ordem pública, a ser reconhecida e pronunciada de ofício, a qualquer tempo, importando em extinção do processo com exame do mérito (CPC, art. 269, IV), nesse sentido devendo ser o julgamento neste feito.

A respeito da decadência do direito em revisar os benefícios previdenciários, assim dispôs o art. 103 da Lei 8.213/91, alterado pela MP 1.523-9/1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97:

"Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo."

Assim, a contagem do prazo decadencial para os benefícios concedidos depois de 28.06.1997 inicia no primeiro dia do mês seguinte ao recebimento da primeira prestação e, tendo em vista a impossibilidade de eficácia retroativa desse dispositivo legal, por regular instituto de direito material, o termo inicial da decadência dos benefícios anteriormente concedidos deve ser a data da entrada em vigor da norma que o estipulou, conforme recente julgado do Superior Tribunal de Justiça a seguir transcrito:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(REsp 1303988/PE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/03/2012, DJe 21/03/2012)."

Ressalto, por oportuno, que recentemente, em sede de repercussão geral reconhecida (RE 626489), o Pretório Excelso decidiu em 16/10/2013 que o prazo de dez anos para a revisão de benefícios previdenciários é aplicável aos benefícios concedidos antes da Medida Provisória (MP) 1.523-9/1997, que o instituiu. Por unanimidade, o Plenário deu provimento ao Recurso Extraordinário supra citado, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), para reformar acórdão de Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais da Seção Judiciária do Estado de Sergipe, que entendeu inaplicável o prazo decadencial para benefícios anteriores à vigência da MP. A decisão estabeleceu também que, no caso, o prazo de dez anos para pedidos de revisão passa a contar a partir da vigência da MP, e não da data da concessão do benefício, dispensando maiores discussões acerca do tema. Considerando, então, a data de deferimento do benefício e a data do ajuizamento desta ação, transcorreu o prazo decadencial a que se refere à Medida Provisória 1.523-9/1997.

Posto isto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **reconheço, de ofício, a decadência do direito de ação**, por decorrência do art. 210 do Código Civil. Mantida a improcedência do pedido, todavia, com fulcro em outro fundamento (art. 269, inc. IV do CPC). **Prejudicada a apelação da parte autora.**

Publique-se. Intimem-se. Oficie-se.

Após, ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de janeiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005361-05.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.005361-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : JOAO PEREIRA DE PADUA
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP146217 NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00053610520104036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido de RMI - Renda Mensal Inicial do benefício.

Em sua apelação a parte autora sustenta, preliminarmente, a nulidade da sentença. No mérito, alega que faz jus à revisão de seu benefício previdenciário.

Subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, consigno que a análise dos autos revela que o objeto da lide é exclusivamente de direito, sendo desnecessária, portanto, a realização de instrução probatória, conforme precedente desta Corte a seguir transcrito:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. PRELIMINAR. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOVAÇÃO EM SEDE RECURSAL. I. Tratando-se de revisão de benefício, em que a discussão é eminentemente de direito, demonstra-se dispensável a colheita de provas das diferenças pleiteadas ou mesmo a realização de exame pericial, que somente se torna necessário em fase de liquidação de sentença. II. Ainda, não conheço do agravo da parte autora, em relação à aplicação do percentual de 42,5%, da Súmula 260 do extinto TFR, do art. 58 da ADCT e do resíduo de 147,06% referente ao mês de setembro de 1991, uma vez que tais pedidos não instruíram a exordial, sendo defeso inovar em sede recursal. III. Preliminar rejeitada. No mérito, agravo não conhecido. (AC 200761270027770, JUIZ WALTER DO AMARAL, TRF3 - SÉTIMA TURMA, DJF3 CJ1 DATA:14/07/2010 PÁGINA: 575.)

Entendo, ainda, plenamente cabível a aplicação do art. 285-A, do Código de Processo Civil.

O Juízo a quo abordou de forma circunstanciada e motivada a matéria aludida na inicial e deu tratamento similar a autores de ações previdenciárias que haviam formulado o mesmo pedido, privilegiando os princípios da celeridade e economia processual.

Não se há falar, portanto, em cerceamento de defesa ou vício no procedimento.

Anoto que a decadência é questão de ordem pública, a ser reconhecida e pronunciada de ofício, a qualquer tempo, importando em extinção do processo com exame do mérito (CPC, art. 269, IV), nesse sentido devendo ser o julgamento neste feito.

A respeito da decadência do direito em revisar os benefícios previdenciários, assim dispôs o art. 103 da Lei 8.213/91, alterado pela MP 1.523-9/1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97:

Art. 103: É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Assim, a contagem do prazo decadencial para os benefícios concedidos depois de 28.06.1997 inicia no primeiro dia do mês seguinte ao recebimento da primeira prestação e, tendo em vista a impossibilidade de eficácia retroativa desse dispositivo legal, por regular instituto de direito material, o termo inicial da decadência dos benefícios anteriormente concedidos deve ser a data da entrada em vigor da norma que o estipulou, conforme recente julgado do Superior Tribunal de Justiça a seguir transcrito:

PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(REsp 1303988/PE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/03/2012, DJe 21/03/2012).

Considerando, então, a data de deferimento do benefício e a data do ajuizamento desta ação, transcorreu o prazo decadencial a que se refere a Medida Provisória 1.523-9/1997.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, rejeito a preliminar e, no mérito, nego seguimento à apelação.

Publique-se. Intimem-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de janeiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005390-55.2010.4.03.6183/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP245134B LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : CARLOS DA SILVA AMARAL
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00053905520104036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação, interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra sentença que julgou procedente o pedido formulado na inicial, consistente na revisão de benefício de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, aplicando-se o art. 29, § 5º e inciso II, da Lei 8.213/91.

Em sua apelação a autarquia sustenta que calculou a RMI do benefício de aposentadoria por invalidez de acordo com as disposições legais vigentes.

Subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil. Conheço do reexame necessário, por força da Súmula 490 do STJ que assim dispõe:

"Súmula 490: a dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a 60 salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas."

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A seguir, observo que o auxílio-doença, anteriormente percebido pelo segurado, restou convolado em aposentadoria por invalidez, sem solução de continuidade.

Com base nesse panorama fático, a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez consiste na utilização do salário de benefício do auxílio-doença, corrigido monetariamente pelos índices previstos na legislação previdenciária, aplicando-se sobre ele o percentual de 100%, nos termos dos artigos 36, § 7º, do Decreto n. 3.048/1999 e 44 da Lei 8.213/91.

Nesse sentido, precedente do Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ PRECEDIDA DE AUXÍLIO-DOENÇA. RENDA MENSAL INICIAL. APLICAÇÃO DO ART. 36, § 7º, DO DECRETO N. 3.048/1999. PRECEDENTES.

1. Consoante entendimento consolidado por este Tribunal Superior, no caso de o benefício da aposentadoria por invalidez ser precedido de auxílio-doença, a renda mensal inicial será calculada com base no art. 36, § 7º, do Decreto n. 3.048/1999.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg no Ag 1270670/PR, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, DJe 23/05/2012).

Outrossim, cabe salientar a inaplicabilidade do art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91 no caso em tela.

Isso porque não houve solução de continuidade entre a concessão do auxílio-doença e aposentadoria por invalidez que pudesse ensejar o retorno do segurado ao sistema contributivo da Previdência Social, tendo em vista a interpretação sistemática desse dispositivo com o art. 28, § 9º, alínea "a", da Lei n. 8.212/1991, de cujo teor se extrai a impossibilidade de utilizar os valores recebidos a título de benefício previdenciário como salário de contribuição, para fins de cálculo da renda mensal inicial.

A propósito, destaco mais um julgado do Superior Tribunal de Justiça e também desta Corte, cujas ementas

seguem abaixo, respectivamente:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DA RMI. AUXÍLIO-DOENÇA SEGUIDO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRECEDENTES.

1. Consoante firme orientação desta Corte, não havendo períodos intercalados de contribuição entre a concessão de um benefício e outro, não se aplica o disposto no § 5º do art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuja incidência se dá somente na hipótese do inc. II do seu art. 55.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1108867/RS, Rel. Ministro Jorge Mussi. Quinta turma. DJe 13/10/2009).

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. RENDA MENSAL INICIAL. ARTIGO 36, § 7º, DEC.

3.048/99. CONCESSÃO POR TRANSFORMAÇÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. I - O agravo regimental interposto, deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal. II - A questão relativa à aplicabilidade do artigo 285-A do Código de Processo Civil à hipótese dos autos não foi veiculada nas razões da apelação interposta pela demandante, sendo vedado à parte inovar em sede de agravo interno, colacionando razões que não foram suscitadas no recurso anteriormente analisado, razão pela qual não se conhece do seu agravo quanto ao ponto.

III - Quando da concessão da aposentadoria por invalidez, a parte autora encontrava-se em gozo de auxílio-doença, descabendo falar-se na aplicação dos critérios previstos no § 5º do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, uma vez que a legislação incidente deve ser aquela vigente ao tempo da reunião dos requisitos indispensáveis à concessão do benefício, in casu, incapacidade insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência (art. 62 da Lei nº 8.213/91) e, portanto, em obediência ao princípio *tempus regit actum*, o cálculo da renda mensal inicial foi corretamente efetuado de acordo com o artigo 36, § 7º do Decreto nº 3.048/99. IV - A aplicação do § 5º do artigo 29 da LBPS deve ocorrer nas hipóteses em que houver a percepção do auxílio-doença em períodos intercalados com outros de efetiva contribuição. Precedente do STF. V - A Suprema Corte já reconheceu a legalidade do § 7º do artigo 36 do Decreto 3.048/99, porque apenas explicita a correta interpretação do caput, do inciso II e do § 5º do artigo 29 em combinação com o inciso II do artigo 55 e com os artigos 44 e 61, todos da Lei de Benefícios da Previdência Social. VI - Agravo da parte autora não conhecido em parte e, na parte conhecida, improvido (art. 557, §1º, do CPC).

(TRF3. AC 00020906420114036114, DESEMBARGADOR Federal Sergio Nascimento. Décima Turma e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/06/2012).

Pondo fim à controvérsia, o Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, consignou a constitucionalidade do art. 36, § 7º, do Decreto nº 3.048/1999, diante de sua natureza meramente regulamentar, conforme ementa do julgado a seguir transcrito:

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. CARÁTER CONTRIBUTIVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. COMPETÊNCIA REGULAMENTAR. LIMITES.

1. O caráter contributivo do regime geral da previdência social (caput do art. 201 da CF) a princípio impede a contagem de tempo ficto de contribuição.

2. O § 5º do art. 29 da Lei nº 8.213/1991 (Lei de Benefícios da Previdência Social - LBPS) é exceção razoável à regra proibitiva de tempo de contribuição ficto com apoio no inciso II do art. 55 da mesma Lei. E é aplicável somente às situações em que a aposentadoria por invalidez seja precedida do recebimento de auxílio-doença durante período de afastamento intercalado com atividade laborativa, em que há recolhimento da contribuição previdenciária. Entendimento, esse, que não foi modificado pela Lei nº 9.876/99.

3. O § 7º do art. 36 do Decreto nº 3.048/1999 não ultrapassou os limites da competência regulamentar porque apenas explicitou a adequada interpretação do inciso II e do § 5º do art. 29 em combinação com o inciso II do art. 55 e com os arts. 44 e 61, todos da Lei nº 8.213/1991.

4. A extensão de efeitos financeiros de lei nova a benefício previdenciário anterior à respectiva vigência ofende tanto o inciso XXXVI do art. 5º quanto o § 5º do art. 195 da Constituição Federal. Precedentes: REs 416.827 e 415.454, ambos da relatoria do Ministro Gilmar Mendes. 5. Recurso extraordinário com repercussão geral a que se dá provimento.

(RE 583834, Relator: Min. Ayres Britto. Tribunal Pleno, publ. 14-02-2012 RT v. 101, n. 919, 2012, p. 700-709).

Vê-se, portanto, que o salário de benefício da aposentadoria por invalidez deve ser equivalente à 100% do valor do salário de benefício do auxílio-doença anteriormente recebido, reajustado pelos índices de correção dos benefícios previdenciários, nos termos art. 36, § 7º, do Decreto n. 3.048/1999, não havendo motivos para sua alteração.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação, nos termos da

fundamentação acima.
Publique-se. Intimem-se.
Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de janeiro de 2014.
SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009887-15.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.009887-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : ATILIO ABILIO CALCA
ADVOGADO : SP204177 FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP222923 LILIANE MAHALEM DE LIMA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00098871520104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação, interposta pela parte autora, contra sentença que julgou improcedente o pedido de recálculo da renda mensal inicial de seu benefício previdenciário.
Em sua apelação a parte autora reitera, em síntese, o pedido posto na inicial.
Subiram os autos a esta Corte Regional.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.
Inicialmente, consigno que a análise dos autos revela que o objeto da lide é exclusivamente de direito, sendo desnecessária, portanto, a realização de instrução probatória, conforme precedente desta Corte a seguir transcrito:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. PRELIMINAR. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOVAÇÃO EM SEDE RECURSAL. I. Tratando-se de revisão de benefício, em que a discussão é eminentemente de direito, demonstra-se dispensável a colheita de provas das diferenças pleiteadas ou mesmo a realização de exame pericial, que somente se torna necessário em fase de liquidação de sentença. II. Ainda, não conheço do agravo da parte autora, em relação à aplicação do percentual de 42,5%, da Súmula 260 do extinto TFR, do art. 58 da ADCT e do resíduo de 147,06% referente ao mês de setembro de 1991, uma vez que tais pedidos não instruíram a exordial, sendo defeso inovar em sede recursal. III. Preliminar rejeitada. No mérito, agravo não conhecido. (AC 200761270027770, JUIZ WALTER DO AMARAL, TRF3 - SÉTIMA TURMA, DJF3 CJI DATA:14/07/2010 PÁGINA: 575.)

Entendo, ainda, plenamente cabível a aplicação do art. 285-A, do Código de Processo Civil.

O Juízo a quo abordou de forma circunstanciada e motivada a matéria aludida na inicial e deu tratamento similar a autores de ações previdenciárias que haviam formulado o mesmo pedido, privilegiando os princípios da celeridade e economia processual.

Não se há falar, portanto, em cerceamento de defesa ou vício no procedimento .

Feita essa consideração preambular, passo ao exame da questão.

Anoto que a decadência é questão de ordem pública, a ser reconhecida e pronunciada de ofício, a qualquer tempo, importando em extinção do processo com exame do mérito (CPC, art. 269, IV), nesse sentido devendo ser o julgamento neste feito.

A respeito da decadência do direito em revisar os benefícios previdenciários, assim dispôs o art. 103 da Lei 8.213/91, alterado pela MP 1.523-9/1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97:

"Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário

para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo."

Assim, a contagem do prazo decadencial para os benefícios concedidos depois de 28.06.1997 inicia no primeiro dia do mês seguinte ao recebimento da primeira prestação e, tendo em vista a impossibilidade de eficácia retroativa desse dispositivo legal, por regular instituto de direito material, o termo inicial da decadência dos benefícios anteriormente concedidos deve ser a data da entrada em vigor da norma que o estipulou, conforme recente julgado do Superior Tribunal de Justiça a seguir transcrito:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(REsp 1303988/PE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/03/2012, DJe 21/03/2012)."

Ressalto, por oportuno, que recentemente, em sede de repercussão geral reconhecida (RE 626489), o Pretório Excelso decidiu em 16/10/2013 que o prazo de dez anos para a revisão de benefícios previdenciários é aplicável aos benefícios concedidos antes da Medida Provisória (MP) 1.523-9/1997, que o instituiu. Por unanimidade, o Plenário deu provimento ao Recurso Extraordinário supra citado, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), para reformar acórdão de Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais da Seção Judiciária do Estado de Sergipe, que entendeu inaplicável o prazo decadencial para benefícios anteriores à vigência da MP. A decisão estabeleceu também que, no caso, o prazo de dez anos para pedidos de revisão passa a contar a partir da vigência da MP, e não da data da concessão do benefício, dispensando maiores discussões acerca do tema. Considerando, então, a data de deferimento do benefício e a data do ajuizamento desta ação, transcorreu o prazo decadencial a que se refere à Medida Provisória 1.523-9/1997.

Posto isto, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, reconheço, de ofício, a decadência do direito de ação, por decorrência do art. 210 do Código Civil. Mantida a improcedência do pedido, todavia, com fulcro em outro fundamento (art. 269, inc. IV do CPC). Prejudicada a apelação da parte autora.

Publique-se. Intimem-se.

Após, ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de janeiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004035-71.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.004035-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : DONACIANA DA SILVA BELEMAR
ADVOGADO : SP077176 SEBASTIAO CARLOS FERREIRA DUARTE
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP244883 CARLOS ALBERTO HEILMANN
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00062-4 1 Vt ELDORADO-SP/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação em face de sentença que julgou improcedente o pedido visando à condenação do INSS ao pagamento de benefícios de salário-maternidade, em razão do nascimento de Pedro Augusto Belemer de Lima e Maria Vitoria Belemer de Lima.

Alega a apelante, em síntese, que se encontram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício. Menciona a existência de início de prova material da condição de rural, corroborado pela prova testemunhal. Pede a reversão do julgado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, ante a existência de jurisprudência pacificada acerca do tema.

O benefício de salário maternidade encontra sua disciplina geral nos artigos 7º, XVIII, da Constituição Federal; 71 a 73 da Lei 8.213/91 e 93 a 103 do Decreto nº 3.048/99.

Consiste em benefício concedido à segurada gestante em razão do parto, durante 120 (cento e vinte) dias, a partir de 28 (vinte e oito) dias antes do parto e 91 (noventa e um) dias depois de sua ocorrência (artigo 71 da Lei 8.213/91). Seu fato gerador, contudo, é o próprio nascimento.

Tal *benesse* é devida às seguradas empregadas, trabalhadoras avulsas, empregadas domésticas, contribuintes individuais, facultativas e seguradas especiais, por ocasião do parto (inclusive do natimorto), do aborto não criminoso, da adoção ou da guarda judicial para fins de adoção.

Para a concessão do salário-maternidade à segurada empregada, empregada doméstica e trabalhadora avulsa, não se exige comprovação de período de carência, assim entendido como o número mínimo de contribuições mensais para que o beneficiário faça jus ao benefício a (artigo 26, inciso VI, da Lei nº 8.213/91).

Cumprido realçar que a diarista/bóia-fria é considerada empregada e segurada da Previdência Social, enquadrada no inciso I, do artigo 11, da Lei 8.213/91, haja vista desempenhar atividade com características de subordinação e habitualidade, ainda que adequada a realidade do campo, onde o trabalho sofre influência de alterações climáticas e de períodos de entressafra.

Para fazer jus ao salário-maternidade a trabalhadora rural qualificada como volante ou bóia-fria necessita apenas demonstrar o exercício da atividade rural, pois incumbe ao INSS as atribuições de fiscalizar e cobrar as contribuições não vertidas pelos empregadores.

Nesse sentido a jurisprudência desta E. Corte:

"(...)

- Certo é, também, que a segurada bóia-fria, volante ou diarista rural se insere no Regime Geral da Previdência Social como segurada empregada, uma vez que presta serviços à empresa ou empregador rural, em caráter não eventual, sob sua subordinação e mediante remuneração (art. 11, "a", da Lei nº 8.213/91). - Enfim, o fato de denominada bóia-fria ou volante ficar caracterizada como segurada empregada, para efeitos da legislação previdenciária, não a prejudica na obtenção do benefício previdenciário, desde que se amenize a produção da prova da relação de trabalho, tendo em vista que, na prática, dificilmente a bóia-fria ou volante tem sua Carteira de Trabalho assinada, como exige a norma previdenciária. - No caso dos autos, cuida-se de trabalhadora que pleiteia o pagamento do salário-maternidade, sob a alegação de que trabalhou como diarista/meeira. (...)" (TRF-3ª Região, AC 00386055920064039999, 7ª Turma, Rel. Juiz Convocado Rubens Calixto, j. 05.12.11, v.u., e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/12/2011).

"(...)

A trabalhadora rural diarista, volante ou "bóia-fria" é equiparada à categoria de empregada e, portanto, segurada obrigatória do RGPS, fazendo jus ao salário-maternidade independentemente de carência (art. 11, I, a e art. 26, IV, ambos da Lei de Benefícios). 3. É de todo conveniente que se admita a prova testemunhal e desde

que se apresente de maneira firme e robusta, se dê a ela o condão de demonstrar o tempo de serviço desenvolvido pelo trabalhador rural, necessário à obtenção do benefício previdenciário. 4. Não há necessidade de recolhimento de contribuição pelos rurícolas, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural. Ademais, a responsabilidade pelo recolhimento é do empregador. 5. Destarte, preenchidos os requisitos legais, faz jus a Autora ao salário-maternidade pleiteado na inicial, nos termos do artigo 26, inciso VI c.c. artigos 71 e seguintes, da Lei nº 8.213/91 a partir da época do nascimento de seu filho em 31.07.01, nos termos do artigo 71 do referido texto legal.

(...)"

(TRF-3ª Região, AC 00378714020084039999, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 13.10.08, v.u., e-DJF3 Judicial 2 DATA:11/02/2009 PÁGINA: 681).

"(...)

2. A trabalhadora rural qualificada como volante ou bóia-fria é considerada segurada empregada, uma vez que executa serviços sob subordinação, de caráter não eventual e mediante remuneração. Além disso, a própria autarquia previdenciária enquadra o volante ou bóia-fria como segurado empregado, de acordo com as Instruções Normativas INSS/DC nº 118/2005 (inciso III do artigo 3º).

3. Para fazer jus ao salário-maternidade, a trabalhadora rural qualificada como volante ou bóia-fria, empregada que é, além de comprovar o nascimento de seus filhos, necessita apenas demonstrar o exercício da atividade rural, pois incumbe ao INSS as atribuições de fiscalizar e cobrar as contribuições não vertidas pelos empregadores."

(...)"

(TRF-3ª Região, APELREEX 00021133920044039999, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 23.05.06, v.u., DJU 30.06.06, p. 872).

Já para da segurada contribuinte individual, da segurada facultativa ou da segurada especial que optou por verter contribuições ao Regime Geral de Previdência Social, exige-se o preenchimento da carência de 10 (dez) contribuições mensais (Lei 8.213/91, art. 25, III).

Por sua vez, a segurada especial que não recolhe contribuições ao Sistema como contribuinte individual, por outro lado, deverá apenas comprovar o exercício de, pelo menos, 10 (dez) meses de trabalho campesino, ainda que descontínuos, imediatamente anteriores ao parto (Lei 8.213/91, art. 25, III, c.c. art. 39, parágrafo único). A propósito, o § 2º do artigo 93 do Decreto nº 3.048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 5.545/2005, dispõe expressamente que "Será devido o salário-maternidade à segurada especial, desde que comprove o exercício de atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício, quando requerido antes do parto, mesmo que de forma descontínua, aplicando-se, quando for o caso, o disposto no parágrafo único do art. 29."

Cotejando-se os comandos legais acima transcritos, há que se verificar se a parte autora comprovou o exercício do labor rural, para o fim almejado.

Relativamente à comprovação do tempo de serviço, cumpre trazer à baila o comando inscrito no art. 55, § 3º, da Lei de Benefícios, *verbis*:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Interpretando o dispositivo acima transcrito, relativamente ao trabalho no campo, o Colendo Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula nº 149, com a seguinte redação:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".

Quanto ao início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material deve ser compreendido como começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo

que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios. No caso em análise, no que concerne ao filho Pedro Augusto Belemer de Lima, nascido em 20.12.04 (fls. 14), verifica-se que a parte autora não logrou êxito em juntar documentos que comprovassem o exercício de atividade campesina, como bóia-fria, em época contemporânea ao nascimento do mesmo.

Ainda que a cópia de certidão de nascimento da referida criança informe a qualificação profissional de seu companheiro como lavrador, verifiquemos, em pesquisa ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 38), que, em momento contemporâneo ao nascimento desse filho o companheiro da postulante estava desempenhando labor urbano, de 01.07.04 a 19.11.04.

Desta forma, não demonstrada a condição de trabalhadora rural da autora, é de se rejeitar a pretensão de recebimento do salário-maternidade (CPC, art. 269, I), quanto ao filho **Pedro Augusto Belemer de Lima**, observado que, por força da Súmula 149 do STJ, é impossível admitir-se prova exclusivamente testemunhal. Contudo, no que tange à filha Maria Vitoria Belemer de Lima, nascida em 22.12.07 (fls. 15), consoante o referido extrato de CNIS (fls. 38), verifica-se que, à época de nascimento dessa criança o companheiro da postulante encontrava-se no desempenho de atividade campesina, de 01.02.07 com última remuneração em 10/2009. Ressalte-se que, com relação à esposa sem documentação própria que se utiliza, portanto, dos documentos do marido não é dado negar a realidade sociológica, que demonstra, nesses casos, seguir a mulher a labuta do cônjuge.

O Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser extensível à mulher a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo esposo, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL.

Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora rural da sua mulher.

Recurso especial atendido". (REsp n.º 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256)

Ademais, as testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova material ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que a parte autora exercia atividade rural, na época do nascimento de sua filha Maria Vitoria (fls. 40-41).

Assim, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei n.º 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou comprovado o exercício de atividade rural pela parte autora pelo período exigido, concernente à menor **Maria Vitoria Belemer de Lima**.

Nestas condições, comprovado o nascimento da filha, bem como caracterizada a condição de segurada empregada, vez que demonstrado o efetivo exercício do labor campesino, como diarista/bóia-fria, a ausência de culpa pelo não recolhimento das contribuições normalmente exigidas e a inexigibilidade de carência, faz jus a parte autora ao salário-maternidade pleiteado, em razão do nascimento de **Maria Vitoria Belemer de Lima**.

O valor do benefício é de quatro salários mínimos vigentes à época do nascimento da filha da parte autora, por força do contido no art. 71 e seguintes da Lei n.º 8.213/91.

No presente caso, entendo pela sucumbência recíproca, de conformidade com o caput do art. 21 do CPC, compensando-se os honorários advocatícios sucumbenciais.

Sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita e isento o INSS de custas processuais, nada se impõe quanto a isso.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei n.º 6.899, de 08.4.1981 (Súmula n.º 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula n.º 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n.º 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Juros de mora, a partir da citação, nos termos da Lei n.º 11.960, de 29.06.09 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97). (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08.11.11, DJe 21.11.11).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para julgar procedente o pedido e condenar o INSS ao pagamento de benefícios de salário-maternidade à parte autora somente em relação à filha Maria Vitoria Belemer de Lima, no valor de quatro salários-mínimos. Ônus sucumbenciais, correção monetária e juros de mora nas formas explicitadas na fundamentação do julgado.

Publique-se. Intimem-se.

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

São Paulo, 30 de janeiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041989-54.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.041989-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : SANDRA REGINA DE LIMA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP211155 ALESSANDRA BAPTISTA DA SILVEIRA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP154945 WAGNER ALEXANDRE CORREA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00075-9 2 Vt CAPAO BONITO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação em face de sentença que julgou extinta a ação interposta com vistas à condenação do INSS ao pagamento de benefício de salário-maternidade, em razão da ocorrência de prescrição.

Pede a parte autora a reversão do julgado, com precedência do pedido, ou que os autos retornem à origem para regular instrução.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, ante a existência de jurisprudência pacificada acerca do tema.

A despeito de os benefícios de natureza previdenciária serem considerados imprescritíveis, nos termos do artigo 103, da Lei nº 8.213/91, prescrevem as parcelas devidas antes do quinquênio anterior ao ajuizamento da demanda. Neste sentido, trago a lume a seguinte jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. PENSÃO POR MORTE. INOCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO. MARIDO NÃO INVÁLIDO COMO REQUERENTE. ÓBITO OCORRIDO ENTRE A PROMULGAÇÃO DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988 E A EDIÇÃO DA LEI N.º 8.213/91. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA IGUALDADE. NORMA DE EFICÁCIA PLENA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA RECONHECIDA. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. PROCEDÊNCIA. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. I. No que pertine à alegação de prescrição, no âmbito previdenciário, face o caráter alimentar das prestações devidas aos segurados, resta ileso o fundo do direito pleiteado, salientando-se, todavia, que a fruição dos efeitos financeiros ou patrimoniais daí decorrentes restringir-se-á ao quinquênio que precede a propositura da ação. II. Com a promulgação da Constituição Federal de 1988, foram expressamente estabelecidos deveres da Previdência Social e da Assistência Social em atender às necessidades sociais, nos termos dos artigos 201 a 203, dentre eles o direito dos dependentes à pensão por morte do segurado. III. Assim, o legislador constituinte de 1988 buscou igualar homens e mulheres perante os direitos e deveres sociais, com o objetivo de diminuir as desigualdades sociais já então existentes do seio da sociedade brasileira. IV. O referido dispositivo legal veio, em especial, igualar os direitos entre os cônjuges, já que na sociedade moderna, ambos colaboram conjuntamente para a manutenção das necessidades do lar, devendo, portanto, ter aplicabilidade imediata aos casos pendentes de concessão de benefício previdenciário. (...). IX. Agravo a que se nega provimento." (TRF3, 10ª Turma, AC nº 0034233320074039999, DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, j. 08.10.2013, v.u., e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/10/2013 ..FONTE PUBLICACAO:)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TRABALHADOR RURAL. TERMO INICIAL. ÓBITO. PRESTAÇÃO DE TRATO SUCESSIVO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. OCORRÊNCIA. OMISSÃO.

PRESCRIÇÃO TOTAL. INOCORRÊNCIA. IMPRESCRITIBILIDADE EM RELAÇÃO AOS MENORES I. É cediço que a jurisprudência de nossos Tribunais já consolidou o entendimento no sentido de que em se tratando de prestações de trato sucessivo, **a prescrição atinge não o fundo de direito, mas sim as parcelas correspondentes aos cinco anos anteriores ao ajuizamento da ação.** II. Neste caso, por se tratar de prestação de trato sucessivo, de fato encontra-se atingida pela prescrição as parcelas correspondentes aos cinco anos anteriores a propositura da ação referentes à cota-parte da autora, mulher do falecido III. Sendo os filhos menores de idade à data do ajuizamento da ação ou não tendo ocorrido o lapso temporal de cinco entre sua maioridade e o ajuizamento, contra os mesmos não se aplica a prescrição, conforme estatuído no artigo 198, inciso III, do Código Civil, segundo o qual "não corre a prescrição contra os incapazes". IV. Possui direito Raimundo Furtado de Araújo, filho do de cujus, a sua cota-parte do benefício desde a data do óbito do seu pai. V. Embargos de declaração do INSS parcialmente providos, atribuindo-lhes efeitos infringentes, apenas modificando o termo inicial do benefício de pensão por morte da autora Josefa Furtado de Araújo para o quinquênio anterior à data da propositura da ação." (TRF5, 4ª Turma, EDAC 0014685342010405810003, Desembargador Federal Ivan Lira de Carvalho, j. 19.02.2013, v.u., DJE - Data::28/02/2013 - Página::533)(g.n.)

Assim, no presente feito, a autora não faz jus ao pagamento do benefício em testilha, uma vez que decorreu mais de cinco anos entre o nascimento de seu filho e a propositura da ação, de forma que qualquer parcela eventualmente devida à requerente estaria, fatalmente, atingida pela prescrição. De fato, o nascimento ocorreu em 06.10.04, consoante a certidão de nascimento colacionada (fls. 10), e a ação foi proposta somente em 09.06.10 (fls. 02), restando prescritas todas as parcelas devidas, nos exatos termos do parágrafo único do art. 103 da Lei 8.213/91.

Portanto, é de se concluir que a parte autora não tem direito ao salário-maternidade.

Nesse sentido a jurisprudência desta E. Corte:

"PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - ART. 71 DA LEI Nº 8213/91 - INOCORRÊNCIA DE CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA - AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL.

1. Incabível a alegação de cerceamento de defesa, porquanto, da análise dos autos, verifica-se a existência de elementos suficientes à formação da convicção do Juízo, sendo desnecessária a dilação probatória.
2. A autora não faz a demonstração do exercício da atividade laborativa, na condição de rurícola, ou alguma das formas previstas no art. 11 da Lei nº 8.213/91.
3. Não comprovado o exercício da atividade rural, nos últimos dez meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício, mesmo que de forma descontínua, exigido pelo parágrafo 2º do artigo 93 do Decreto nº 3.048/99, com redação dada pelo Decreto nº 5.545, de 2005, não se reconhece o direito ao benefício de salário-maternidade.
4. O Plano de Benefícios da Previdência Social, Lei n.º 8.213/91, não admite prova exclusivamente testemunhal para comprovação de tempo de serviço, dispondo em seu artigo 55, § 3º, que a prova testemunhal só produzirá efeito quando baseada em início de prova material.
5. A demanda foi ajuizada em 02 de abril de 2002 e o nascimento do filho da autora deu-se em 12 de junho de 1993, verificando-se, assim, a ocorrência da prescrição quinquenal das parcelas ora pleiteadas.
6. Preliminar rejeitada.
7. Apelação da autora improvida." (TRF, 3ª Região, 7ª Turma, AC 2003.03.99.022474-0, Rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 26.05.08, v.u., DJF3 11.06.08)

"PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL. PRESCRIÇÃO. QUINQUENAL. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO.

1. O direito à percepção do salário-maternidade é assegurado pela Constituição Federal, no art. 7º, inc. XVIII, e pelo art. 71 da Lei nº 8.213/91.
2. A trabalhadora rural diarista, volante ou "bóia-fria" é equiparada à categoria de empregada e, portanto, segurada obrigatória do RGPS, fazendo jus ao salário-maternidade independentemente de carência (art. 11, I, a e art. 26, IV, ambos da Lei de Benefícios).
3. Reconhecimento da prescrição da pretensão sobre todas as prestações devidas a título de salário maternidade em razão do nascimento dos filhos da Autora, ocorridos em 20.11.92 e 14.09.95, uma vez que entre o nascimento e a propositura da ação decorreram mais de 5 (cinco) anos, previstos para pleitear a fruição dos efeitos financeiros ou patrimoniais decorrentes do ajuizamento, nos termos da Súmula 85 do C. STJ e art. 103, parágrafo único, da Lei n.º 8.213/91. A prescrição não atinge do fundo do direito pleiteado, mas apenas as prestações vencidas no quinquênio anterior à propositura da ação, isoladamente consideradas.
4. Apelação não provida. (TRF, 3ª Região, 7ª Turma, AC 2004.03.99.030480-5, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 14.01.08, v.u., DJU 03.04.08, p. 411)

Assim, torna-se desprovida a oitiva de testemunhas, se o resultado prático da demanda seria o decreto de

improcedência.

Posto isso, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Publique-se. Intimem-se.

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

São Paulo, 24 de janeiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008321-37.2011.4.03.6105/SP

2011.61.05.008321-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : JOSE ANTONIO BIOTTO
ADVOGADO : SP177891 VALDOMIRO JOSE CARVALHO FILHO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP183789 ADRIANO BUENO DE MENDONÇA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00083213720114036105 2 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a revisão de benefício aposentadoria por tempo de contribuição (NB/103.310.505-5).

Beneficiário da justiça gratuita.

Citação do INSS.

Contestação.

Sentença de improcedência do pedido.

Apelação da parte autora. No mérito, pugna pela reforma da sentença.

Transcorrido *in albis* o prazo para contrarrazões.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Anoto que a decadência é questão de ordem pública, a ser reconhecida e pronunciada de ofício, a qualquer tempo, importando em extinção do processo com exame do mérito (CPC, art. 269, IV), nesse sentido devendo ser o julgamento neste feito.

A respeito da decadência do direito em revisar os benefícios previdenciários, assim dispôs o art. 103 da Lei 8.213/91, alterado pela MP 1.523-9/1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97:

"Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo."

Assim, a contagem do prazo decadencial para os benefícios concedidos depois de 28.06.1997 inicia no primeiro dia do mês seguinte ao recebimento da primeira prestação e, tendo em vista a impossibilidade de eficácia retroativa desse dispositivo legal, por regular instituto de direito material, o termo inicial da decadência dos benefícios anteriormente concedidos deve ser a data da entrada em vigor da norma que o estipulou, conforme recente julgado do Superior Tribunal de Justiça a seguir transcrito:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA . PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(REsp 1303988/PE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/03/2012, DJe 21/03/2012)."

Ressalto, por oportuno, que recentemente, em sede de repercussão geral reconhecida (RE 626489), o Pretório Excelso decidiu em 16/10/2013 que o prazo de dez anos para a revisão de benefícios previdenciários é aplicável aos benefícios concedidos antes da Medida Provisória (MP) 1.523-9/1997, que o instituiu. Por unanimidade, o Plenário deu provimento ao Recurso Extraordinário supra citado, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), para reformar acórdão de Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais da Seção Judiciária do Estado de Sergipe, que entendeu inaplicável o prazo decadencial para benefícios anteriores à vigência da MP. A decisão estabeleceu também que, no caso, o prazo de dez anos para pedidos de revisão passa a contar a partir da vigência da MP, e não da data da concessão do benefício, dispensando maiores discussões acerca do tema. Considerando, então, a data de deferimento do benefício e a data do ajuizamento desta ação, transcorreu o prazo decadencial a que se refere à Medida Provisória 1.523-9/1997.

Posto isto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **reconheço, de ofício, a decadência do direito de ação**, por decorrência do art. 210 do Código Civil. Mantida a improcedência do pedido, todavia, com fulcro em outro fundamento (art. 269, inc. IV do CPC). **Prejudicada a apelação da parte autora.**

Publique-se. Intimem-se. Oficie-se.

Após, ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de janeiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002755-04.2011.4.03.6107/SP

2011.61.07.002755-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : ANA CLAUDIA RIBEIRO DA SILVA
ADVOGADO : SP284657 FERNANDO RODRIGO BONFIETTI e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MG107145 KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00027550420114036107 1 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação em face de sentença que julgou improcedente o pedido visando à condenação do INSS ao pagamento do benefício de salário-maternidade.

Alega a apelante, em síntese, que se encontram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício. Menciona a existência de início de prova material da condição de rural, corroborado pela prova testemunhal. Pede a reversão do julgado. Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, ante a existência de jurisprudência pacificada acerca do tema.

O benefício de salário maternidade encontra sua disciplina geral nos artigos 7º, XVIII, da Constituição Federal; 71 a 73 da Lei 8.213/91 e 93 a 103 do Decreto nº 3.048/99.

Consiste em benefício concedido à segurada gestante em razão do parto, durante 120 (cento e vinte) dias, a partir de 28 (vinte e oito) dias antes do parto e 91 (noventa e um) dias depois de sua ocorrência (artigo 71 da Lei 8.213/91). Seu fato gerador, contudo, é o próprio nascimento.

Tal *benesse* é devida às seguradas empregadas, trabalhadoras avulsas, empregadas domésticas, contribuintes individuais, facultativas e seguradas especiais, por ocasião do parto (inclusive do natimorto), do aborto não criminoso, da adoção ou da guarda judicial para fins de adoção.

Para a concessão do salário-maternidade à segurada empregada, empregada doméstica e trabalhadora avulsa, não se exige comprovação de período de carência, assim entendido como o número mínimo de contribuições mensais para que o beneficiário faça jus ao benefício a (artigo 26, inciso VI, da Lei nº 8.213/91).

Cumprido realçar que a diarista/bóia-fria é considerada empregada e segurada da Previdência Social, enquadrada no inciso I, do artigo 11, da Lei 8.213/91, haja vista desempenhar atividade com características de subordinação e habitualidade, ainda que adequada a realidade do campo, onde o trabalho sofre influência de alterações climáticas e de períodos de entressafra.

Para fazer jus ao salário-maternidade a trabalhadora rural qualificada como volante ou bóia-fria necessita apenas demonstrar o exercício da atividade rural, pois incumbe ao INSS as atribuições de fiscalizar e cobrar as contribuições não vertidas pelos empregadores.

Nesse sentido a jurisprudência desta E. Corte:

"(...)

- Certo é, também, que a segurada bóia-fria, volante ou diarista rural se insere no Regime Geral da Previdência Social como segurada empregada, uma vez que presta serviços à empresa ou empregador rural, em caráter não eventual, sob sua subordinação e mediante remuneração (art. 11, "a", da Lei nº 8.213/91). - Enfim, o fato de denominada bóia-fria ou volante ficar caracterizada como segurada empregada, para efeitos da legislação previdenciária, não a prejudica na obtenção do benefício previdenciário, desde que se amenize a produção da prova da relação de trabalho, tendo em vista que, na prática, dificilmente a bóia-fria ou volante tem sua Carteira de Trabalho assinada, como exige a norma previdenciária. - No caso dos autos, cuida-se de trabalhadora que pleiteia o pagamento do salário-maternidade, sob a alegação de que trabalhou como diarista/meeira. (...)" (TRF-3ª Região, AC 00386055920064039999, 7ª Turma, Rel. Juiz Convocado Rubens Calixto, j. 05.12.11, v.u., e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/12/2011).

"(...)

A trabalhadora rural diarista, volante ou "bóia-fria" é equiparada à categoria de empregada e, portanto, segurada obrigatória do RGPS, fazendo jus ao salário-maternidade independentemente de carência (art. 11, I, e art. 26, IV, ambos da Lei de Benefícios). 3. É de todo conveniente que se admita a prova testemunhal e desde que se apresente de maneira firme e robusta, se dê a ela o condão de demonstrar o tempo de serviço desenvolvido pelo trabalhador rural, necessário à obtenção do benefício previdenciário. 4. Não há necessidade de recolhimento de contribuição pelos rurícolas, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural. Ademais, a responsabilidade pelo recolhimento é do empregador. 5. Destarte, preenchidos os requisitos legais, faz jus a Autora ao salário-maternidade pleiteado na inicial, nos termos do artigo 26, inciso VI c.c. artigos 71 e seguintes, da Lei nº 8.213/91 a partir da época do nascimento de seu filho em 31.07.01, nos termos do artigo 71 do referido texto legal.

"(...)"

(TRF-3ª Região, AC 00378714020084039999, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 13.10.08, v.u., e-DJF3 Judicial 2 DATA:11/02/2009 PÁGINA: 681).

"(...)

2. A trabalhadora rural qualificada como volante ou bóia-fria é considerada segurada empregada, uma vez que executa serviços sob subordinação, de caráter não eventual e mediante remuneração. Além disso, a própria autarquia previdenciária enquadra o volante ou bóia-fria como segurado empregado, de acordo com as

Instruções Normativas INSS/DC nº 118/2005 (inciso III do artigo 3º).

3. Para fazer jus ao salário-maternidade, a trabalhadora rural qualificada como volante ou bóia-fria, empregada que é, além de comprovar o nascimento de seus filhos, necessita apenas demonstrar o exercício da atividade rural, pois incumbe ao INSS as atribuições de fiscalizar e cobrar as contribuições não vertidas pelos empregadores."

(...)"

(TRF-3ª Região, APELREEX 00021133920044039999, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 23.05.06, v.u., DJU 30.06.06, p. 872).

Já para da segurada contribuinte individual, da segurada facultativa ou da segurada especial que optou por verter contribuições ao Regime Geral de Previdência Social, exige-se o preenchimento da carência de 10 (dez) contribuições mensais (Lei 8.213/91, art. 25, III).

Por sua vez, a segurada especial que não recolhe contribuições ao Sistema como contribuinte individual, por outro lado, deverá apenas comprovar o exercício de, pelo menos, 10 (dez) meses de trabalho campesino, ainda que descontínuos, imediatamente anteriores ao parto (Lei 8.213/91, art. 25, III, c.c. art. 39, parágrafo único). A propósito, o § 2º do artigo 93 do Decreto nº 3.048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 5.545/2005, dispõe expressamente que *"Será devido o salário-maternidade à segurada especial, desde que comprove o exercício de atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício, quando requerido antes do parto, mesmo que de forma descontínua, aplicando-se, quando for o caso, o disposto no parágrafo único do art. 29."*

Cotejando-se os comandos legais acima transcritos, há que se verificar se a parte autora comprovou o exercício do labor rural, para o fim almejado.

Relativamente à comprovação do tempo de serviço, cumpre trazer à baila o comando inscrito no art. 55, § 3º, da Lei de Benefícios, *verbis*:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Interpretando o dispositivo acima transcrito, relativamente ao trabalho no campo, o Colendo Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula nº 149, com a seguinte redação:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".

Quanto ao início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material deve ser compreendido como começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso em análise, a parte autora apresentou cópia de assento de nascimento de seu filho, ocorrido em 03.03.10 (fls. 16), além de cópia de sua CTPS, com anotação de vínculo empregatício exercido nas lides rurais, de 05.03.07 com última remuneração em abril/08 (fls. 17 e extrato de CNIS às fls. 43), o que constitui início de prova material da sua condição de rurícola em momento contemporâneo ao nascimento do filho.

As testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova material ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que a parte autora exercia atividade rural, como bóia-fria/diarista, na época do nascimento de seu filho (fls. 45-47, CD/DVD).

Assim, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei n.º 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou comprovado o exercício de atividade rural pela parte autora pelo período exigido. Nestas condições, comprovado o nascimento do filho, bem como caracterizada a condição de segurada empregada, vez que demonstrado o efetivo exercício do labor campesino, como diarista/bóia-fria, a ausência de culpa pelo não recolhimento das contribuições normalmente exigidas e a inexigibilidade de carência, faz jus a

parte autora ao salário-maternidade pleiteado.

O valor do benefício é de quatro salários mínimos vigentes à época do nascimento do filho da parte autora, por força do contido no art. 71 e seguintes da Lei nº 8.213/91.

Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do artigo 20, §§ 3º e 4º, do CPC, observando que, em se tratando de montante fixo, não há que se falar em parcelas vincendas.

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Leis nºs 9.289/96 e 8.620/93), exceto custas e despesas eventualmente despendidas pela parte autora.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Juros de mora, a partir da citação, nos termos da Lei nº 11.960, de 29.06.09 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97). (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08.11.11, DJe 21.11.11).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para julgar procedente o pedido e condenar o INSS ao pagamento de benefício de salário-maternidade à parte autora, no valor de quatro salários-mínimos. Ônus sucumbenciais, correção monetária e juros de mora nas formas explicitadas na fundamentação do julgado.

Publique-se. Intimem-se.

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

São Paulo, 30 de janeiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003474-77.2011.4.03.6109/SP

2011.61.09.003474-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP284895B DANNYLO ANTUNES DE SOUSA ALMEIDA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ANTONIO MARIO BORTOLAZZO
ADVOGADO : SP228754 RENATO VALDRIGHI e outro
No. ORIG. : 00034747720114036109 1 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação cível interposta pelo INSS contra sentença que julgou procedente o pedido de revisão da renda mensal de seu benefício previdenciário, com a aplicação dos reajustes determinados pelas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03.

Em sua apelação o INSS aduz que o direito da parte autora encontra-se fulminado pelo instituto da decadência. Subsidiariamente, requer a reforma da sentença, com a total improcedência da ação.

Subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil. Sobre o tema, destaco que as Emendas Constitucionais nºs 20, de 16/12/1998 e 41, de 31/12/2003, reajustaram o teto máximo do valor dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social, com a seguinte redação:

"Art. 14 - O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), devendo, a partir da data da publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social. (EC n. 20/1998)"

"Art. 5º O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), devendo, a partir da data de publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social. (EC n. 41/2003)."

Com tal sistemática, a controvérsia instaurada entre os segurados e a Autarquia, no tocante à interpretação das respectivas emendas, restou pacificada pelo Supremo Tribunal Federal, em razão do julgamento do Recurso Extraordinário 564.354, em sede de Repercussão Geral, que decidiu pela aplicação imediata das regras determinadas no artigo 14 da Emenda Constitucional nº 20/98, bem como do artigo 5º, da Emenda Constitucional nº 41/03, aos benefícios que tenham sofrido limitação no teto, no momento do cálculo da renda mensal inicial, senão vejamos:

DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada. 2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional. 3. Negado provimento ao recurso extraordinário. (Rel. Min Carmen Lúcia, m.v., DJU 15.02.2011, ement. 2464-03).

Nesse contexto, devem ser observados os novos valores tetos determinados pelas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03, reajustando as renda mensais dos benefícios previdenciários, cujas datas de início se deram anteriormente à promulgação das referidas normas constitucionais e, que sofreram limitação em seu valor pelas regras legais de concessão dos proventos.

No caso em tela, observo que o benefício da parte autora sofreu referida limitação, fazendo jus à aplicação dos reajustes determinados pelos novos tetos constitucionais acima expostos.

Posto isso, com fundamento no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego seguimento à apelação do INSS.**

Publique-se. Intimem-se.

Depois de ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de janeiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003177-61.2011.4.03.6112/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : MARIA APARECIDA KUTANI SOARES
ADVOGADO : SP148785 WELLINGTON LUCIANO SOARES GALVAO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PATRICIA SANCHES GARCIA HERRERIAS e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00031776120114036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade.

Em suas razões, a parte autora pugna pela reforma da sentença a fim de que seja julgado procedente o pedido, sustentando o preenchimento dos requisitos legais para a concessão do benefício, diante da comprovação da atividade rural pelo período legalmente exigido.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sobre a aposentadoria rural por idade, assim dispõem os artigos 39, I, e 143, da Lei 8.213/91:

Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão:

I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou.

Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Em se tratando de trabalhador rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos para a mulher e aos 60 (sessenta) anos para o homem (art. 48, § 1º, da Lei 8.213/91).

O requisito etário foi devidamente preenchido em 2008. Resta, portanto, comprovar a atividade rural desenvolvida em período de carência relativo ao número de meses correspondente, conforme o disposto no art. 142 da Lei 8.213/91, ainda que de forma descontínua.

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso em estudo, a parte autora apresenta início de prova material da atividade rural do cônjuge consistente na Certidão de Casamento, celebrado em 1973, documento no qual seu cônjuge foi qualificado como lavrador (fl.17)

No entanto, as pesquisas realizadas no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, cujos extratos foram juntados às fls. 34, 37/38, apontam que seu cônjuge, durante todo o seu histórico laboral, somente manteve vínculos em atividade urbana, entre os anos de 1975 a 2002.

Em que pese a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 652591/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 28/09/2004, p. 25/10/2004, p. 385) tenha consagrado o entendimento de que o início de prova material do exercício de atividade rural por um dos cônjuges aproveita ao outro, por extensão, referido documento não resiste à contraprova consistente no vínculo urbano ulterior registrado no CNIS. Ademais, o último vínculo laboral indicativo de atividade rural da parte autora é de 1993.

A admissão de documento em nome do marido, extensível à mulher, dá-se em consideração ao exercício da atividade que se presume ser comum ao casal. Se a autora passou a exercer a atividade rural de forma independente, há a necessidade de que traga para os autos início de prova material dessa condição.

Assim, como não houve a comprovação do período de carência previsto no art. 142 da Lei nº 8.213/91, a autora

não tem direito à aposentadoria por idade.

O objetivo da Constituição foi proteger o trabalhador rural antes não albergado pelo sistema previdenciário. Nesse sentido, para fazer jus ao benefício, deve comprovar que a sua subsistência se deu basicamente em razão do trabalho rural, o que não se provou no caso concreto, eis que a autora não comprovou que se manteve trabalhando nesse mister na data em que completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade. No caso, desnecessária a incursão na análise da prova testemunhal.

Contudo, saliente, que em seu depoimento pessoal, a demandante afirma que seu marido sempre trabalhou como pedreiro (fl.56) e quanto à prova testemunhal, observa-se que os depoimentos revelaram-se vagos e imprecisos quando à periodicidade em que se deu a prestação do trabalho, para que se pudesse aquilatar o desenvolvimento da faina campesina pelo período exigido (fls. 58/59).

Portanto, não estando demonstrado que a parte autora se mantinha por meio do trabalho rural à época em que completou idade mínima, não considero atendido o requisito da imediatidade, exigido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, também por essa razão não faz jus ao benefício.

O Superior Tribunal de Justiça e a Nona Turma deste Tribunal já se pronunciaram neste sentido, conforme ementas abaixo transcritas:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REQUISITOS. ART. 143 DA LEI N. 8.213/1991. CARÊNCIA NÃO ATENDIDA.

1. Nos termos do art. 143 da Lei n. 8.213/1991, o trabalhador rural que requer a aposentadoria por idade deve demonstrar o exercício da atividade campesina, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência exigida. Precedentes.

2. Hipótese em que a autora se afastou do trabalho no campo aos 35 anos de idade, sem que tenha sido demonstrado o seu retorno no período imediatamente anterior ao requerimento da aposentadoria.

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1298063/MG, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 10/04/2012, DJe 25/04/2012)

AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. NÃO COMPROVAÇÃO. PERDA DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. I. Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei. II. A autora completou 55 anos em 01.09.1990, portanto, em data anterior à vigência da Lei 8213/91, época em que os benefícios previdenciários dos rurícolas eram regulados pela LC nº 11/71. III. A perda da condição de segurado que não impede a concessão do benefício àquele que cumpriu a carência também se aplica aos trabalhadores rurais. Entretanto, essa norma, como todas as demais, não comporta leitura e interpretação isoladas. Deve ser analisada dentro do sistema que a alberga e, no caso, com vistas à proteção previdenciária dada aos trabalhadores rurais. IV. A "mens legis" foi proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola. A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural. V. Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91. VI. Agravo legal provido. Tutela antecipada revogada. (AC 00244781420094039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:10/02/2012.)

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação. Fica a parte autora desonerada do pagamento de custas e honorários, eis que beneficiária da Justiça Gratuita. Publique-se. Intimem-se.

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

São Paulo, 30 de janeiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005252-73.2011.4.03.6112/SP

2011.61.12.005252-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SP135087 SERGIO MASTELLINI e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : BIANCA STEFANY SUPTIL DOS SANTOS
ADVOGADO : SP297265 JOSE FELIX DE OLIVEIRA e outro
No. ORIG. : 00052527320114036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação em face de sentença que julgou procedente o pedido visando à condenação do INSS ao pagamento de benefício de salário-maternidade.

Alega a autarquia, em síntese, que não se encontram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício. Pede a reversão do julgado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, ante a existência de jurisprudência pacificada acerca do tema.

O benefício de salário maternidade encontra sua disciplina geral nos artigos 7º, XVIII, da Constituição Federal; 71 a 73 da Lei 8.213/91 e 93 a 103 do Decreto nº 3.048/99.

Consiste em benefício concedido à segurada gestante em razão do parto, durante 120 (cento e vinte) dias, a partir de 28 (vinte e oito) dias antes do parto e 91 (noventa e um) dias depois de sua ocorrência (artigo 71 da Lei 8.213/91). Seu fato gerador, contudo, é o próprio nascimento.

Tal *benesse* é devida às seguradas empregadas, trabalhadoras avulsas, empregadas domésticas, contribuintes individuais, facultativas e seguradas especiais, por ocasião do parto (inclusive do natimorto), do aborto não criminoso, da adoção ou da guarda judicial para fins de adoção.

Para a concessão do salário-maternidade à segurada empregada, empregada doméstica e trabalhadora avulsa, não se exige comprovação de período de carência, assim entendido como o número mínimo de contribuições mensais para que o beneficiário faça jus ao benefício a (artigo 26, inciso VI, da Lei nº 8.213/91).

Cumpra realçar que a diarista/bóia-fria é considerada empregada e segurada da Previdência Social, enquadrada no inciso I, do artigo 11, da Lei 8.213/91, haja vista desempenhar atividade com características de subordinação e habitualidade, ainda que adequada a realidade do campo, onde o trabalho sofre influência de alterações climáticas e de períodos de entressafra.

Para fazer jus ao salário-maternidade a trabalhadora rural qualificada como volante ou bóia-fria necessita apenas demonstrar o exercício da atividade rural, pois incumbe ao INSS as atribuições de fiscalizar e cobrar as contribuições não vertidas pelos empregadores.

Nesse sentido a jurisprudência desta E. Corte:

"(...)

- Certo é, também, que a segurada bóia-fria, volante ou diarista rural se insere no Regime Geral da Previdência Social como segurada empregada, uma vez que presta serviços à empresa ou empregador rural, em caráter não eventual, sob sua subordinação e mediante remuneração (art. 11, "a", da Lei nº 8.213/91). - Enfim, o fato da denominada bóia-fria ou volante ficar caracterizada como segurada empregada, para efeitos da legislação previdenciária, não a prejudica na obtenção do benefício previdenciário, desde que se amenize a produção da prova da relação de trabalho, tendo em vista que, na prática, dificilmente a bóia-fria ou volante tem sua Carteira de Trabalho assinada, como exige a norma previdenciária. - No caso dos autos, cuida-se de trabalhadora que pleiteia o pagamento do salário-maternidade, sob a alegação de que trabalhou como diarista/meeira. (...)" (TRF-3ª Região, AC 00386055920064039999, 7ª Turma, Rel. Juiz Convocado Rubens Calixto, j. 05.12.11, v.u., e-DJF3 Judicial I DATA:13/12/2011).

"(...)

A trabalhadora rural diarista, volante ou "bóia-fria" é equiparada à categoria de empregada e, portanto, segurada obrigatória do RGPS, fazendo jus ao salário-maternidade independentemente de carência (art. 11, I, a e art. 26, IV, ambos da Lei de Benefícios). 3. É de todo conveniente que se admita a prova testemunhal e desde que se apresente de maneira firme e robusta, se dê a ela o condão de demonstrar o tempo de serviço desenvolvido pelo trabalhador rural, necessário à obtenção do benefício previdenciário. 4. Não há necessidade de recolhimento de contribuição pelos rurícolas, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural. Ademais, a responsabilidade pelo recolhimento é do empregador. 5. Destarte, preenchidos os requisitos legais, faz jus a Autora ao salário-maternidade pleiteado na inicial, nos termos do artigo 26, inciso VI

c.c. artigos 71 e seguintes, da Lei nº 8.213/91 a partir da época do nascimento de seu filho em 31.07.01, nos termos do artigo 71 do referido texto legal.

(...)"

(TRF-3ª Região, AC 00378714020084039999, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 13.10.08, v.u., e-DJF3 Judicial 2 DATA:11/02/2009 PÁGINA: 681).

"(...)

2. A trabalhadora rural qualificada como volante ou bóia-fria é considerada segurada empregada, uma vez que executa serviços sob subordinação, de caráter não eventual e mediante remuneração. Além disso, a própria autarquia previdenciária enquadra o volante ou bóia-fria como segurado empregado, de acordo com as Instruções Normativas INSS/DC nº 118/2005 (inciso III do artigo 3º).

3. Para fazer jus ao salário-maternidade, a trabalhadora rural qualificada como volante ou bóia-fria, empregada que é, além de comprovar o nascimento de seus filhos, necessita apenas demonstrar o exercício da atividade rural, pois incumbe ao INSS as atribuições de fiscalizar e cobrar as contribuições não vertidas pelos empregadores."

(...)"

(TRF-3ª Região, APELREEX 00021133920044039999, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 23.05.06, v.u., DJU 30.06.06, p. 872).

Já para da segurada contribuinte individual, da segurada facultativa ou da segurada especial que optou por verter contribuições ao Regime Geral de Previdência Social, exige-se o preenchimento da carência de 10 (dez) contribuições mensais (Lei 8.213/91, art. 25, III).

Por sua vez, a segurada especial que não recolhe contribuições ao Sistema como contribuinte individual, por outro lado, deverá apenas comprovar o exercício de, pelo menos, 10 (dez) meses de trabalho campesino, ainda que descontínuos, imediatamente anteriores ao parto (Lei 8.213/91, art. 25, III, c.c. art. 39, parágrafo único). A propósito, o § 2º do artigo 93 do Decreto nº 3.048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 5.545/2005, dispõe expressamente que "Será devido o salário-maternidade à segurada especial, desde que comprove o exercício de atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício, quando requerido antes do parto, mesmo que de forma descontínua, aplicando-se, quando for o caso, o disposto no parágrafo único do art. 29."

Cotejando-se os comandos legais acima transcritos, há que se verificar se a parte autora comprovou o exercício do labor rural, para o fim almejado.

Relativamente à comprovação do tempo de serviço, cumpre trazer à baila o comando inscrito no art. 55, § 3º, da Lei de Benefícios, *verbis*:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Interpretando o dispositivo acima transcrito, relativamente ao trabalho no campo, o Colendo Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula nº 149, com a seguinte redação:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".

Quanto ao início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material deve ser compreendido como começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

A requerente alega na exordial que desenvolve labor rural em regime de economia familiar, e como diarista/bóia-fria (fls. 02-09).

Contudo, no caso em análise, a autora não apresentou início razoável de prova material do alegado tempo de trabalho.

O assento de nascimento de seu filho, ocorrido em 07.06.11, não informa a ocupação profissional da requerente (fls. 14).

Ainda, a despeito de a Certidão de Residência e Atividade Rural de fl. 15, datada de 10.05.11, informar que a parte autora "*é residente e explora regularmente o lote agrícola*" pertencente a seus genitores, não há no referido documento qualquer indicação do momento em que a demandante passou a desempenhar tal atividade.

Ademais, a declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Presidente Bernardes (fls. 16-19), por si só, não comprova, efetivamente, desenvolvimento de trabalho campesino. Conquanto pretendesse ter esse condão, de acordo com a Lei 9.063/95, que alterou a forma prevista do art. 106, III, da Lei 8.213/91, tal documento apenas vale como prova se homologado pelo INSS.

Não bastasse esses fatos, acrescenta-se que, ainda que a postulante tenha colacionado cópias de dados cadastrais da composição familiar, a respeito de lote rural cujos titulares são os genitores, os quais são qualificados como produtores rurais (fls. 20-23) e de declaração de produtor rural, em nome de seu pai (fls. 24), além de notas fiscais de produtor rural e de comercialização de produtos agrícolas, todas em nome de seu genitor (fl. 25-31), visualiza-se impossível a extensão da qualidade rurícola de seu genitor à demandante, ante o extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 46), que revela que seu genitor, de 03.09.07 a 03.06.09, 13.08.09 a 02.08.10 e de 01.09.10 com última remuneração em 08/2011, sempre exerceu atividades urbanas.

Assim, verifica-se que as provas materiais apresentadas encontram-se desarmônicas e, da análise do conjunto probatório em tela, evidenciam-se características incompatíveis do mesmo com a singela figura do trabalhador rural e do exercício da atividade rural sob regime de economia familiar, cuja proteção mereceu atenção do legislador pátrio, nos termos do art. 11, VII, § 1º da Lei 8.213/91.

Isso porque se entende como regime de economia familiar a atividade rural em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, o que pressupõe dedicação exclusiva à terra, sem vinculação a outro tipo de labor.

No caso em apreço, a produção oriunda do trabalho supostamente desenvolvido pela requerente e seus genitores no imóvel rural não é sua única fonte de subsistência, uma vez que o seu pai possui outra fonte de renda, em labor urbano, o que descaracteriza o regime de economia familiar.

Então, conquanto a parte autora trouxesse a lume provas tendentes à obtenção do benefício de salário maternidade, na qualidade de rurícola em regime de economia familiar, nos termos do artigo 39, combinado com o artigo 71, ambos da Lei 8.213/91, não preencheu os requisitos necessários ao benefício pleiteado.

Desta forma, não demonstrada a condição de trabalhadora rural da autora, é de se rejeitar a pretensão de recebimento do salário-maternidade (CPC, art. 269, I), observado que, por força da Súmula 149 do STJ, é impossível admitir-se prova exclusivamente testemunhal.

Portanto, é de se concluir que a parte autora não tem direito ao salário-maternidade.

Fica a autora desonerada do pagamento de custas e honorários, eis que beneficiária da Justiça Gratuita.

Posto isso, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**, para julgar improcedente o pedido. Sem ônus sucumbenciais.

Publique-se. Intimem-se.

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

São Paulo, 29 de janeiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000699-74.2011.4.03.6114/SP

2011.61.14.000699-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP125413 MIGUEL HORVATH JUNIOR e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : NELSON GALANTE
ADVOGADO : SP283463 VIVIAN LOPES NASCIMENTO NEMETH e outro
No. ORIG. : 00006997420114036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou procedente o pedido de RMI - Renda Mensal Inicial do benefício.

Em sua apelação a autarquia sustenta que ocorreu a decadência do direito à revisão. No mérito, alega que a RMI do benefício foi calculada de acordo com os critérios legais.

Subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Anoto que a decadência é questão de ordem pública, a ser reconhecida e pronunciada de ofício, a qualquer tempo, importando em extinção do processo com exame do mérito (CPC, art. 269, IV), nesse sentido devendo ser o julgamento neste feito.

A respeito da decadência do direito em revisar os benefícios previdenciários, assim dispôs o art. 103 da Lei 8.213/91, alterado pela MP 1.523-9/1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97:

Art. 103: É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Assim, a contagem do prazo decadencial para os benefícios concedidos depois de 28.06.1997 inicia no primeiro dia do mês seguinte ao recebimento da primeira prestação e, tendo em vista a impossibilidade de eficácia retroativa desse dispositivo legal, por regular instituto de direito material, o termo inicial da decadência dos benefícios anteriormente concedidos deve ser a data da entrada em vigor da norma que o estipulou, conforme recente julgamento do Superior Tribunal de Justiça a seguir transcrito:

PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(REsp 1303988/PE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/03/2012, DJe 21/03/2012).

Considerando, então, a data de deferimento do benefício e a data do ajuizamento desta ação, transcorreu o prazo decadencial a que se refere a Medida Provisória 1.523-9/1997.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação da autarquia e declaro a decadência do direito à revisão.

Publique-se. Intimem-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de janeiro de 2014.
SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000694-74.2011.4.03.6139/SP

2011.61.39.000694-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : NEIDE FRANCO BICUDO
ADVOGADO : SP155088 GEOVANE DOS SANTOS FURTADO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP269451 RUBENS JOSE KIRK DE SANCTIS JUNIOR e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00006947420114036139 1 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação em face de sentença que julgou improcedente o pedido visando à condenação do INSS ao pagamento do benefício de salário-maternidade.

Alega a apelante, em síntese, que se encontram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício.

Menciona a existência de início de prova material da condição de rural, corroborado pela prova testemunhal. Pede a reversão do julgado.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, ante a existência de jurisprudência pacificada acerca do tema.

O benefício de salário maternidade encontra sua disciplina geral nos artigos 7º, XVIII, da Constituição Federal; 71 a 73 da Lei 8.213/91 e 93 a 103 do Decreto nº 3.048/99.

Consiste em benefício concedido à segurada gestante em razão do parto, durante 120 (cento e vinte) dias, a partir de 28 (vinte e oito) dias antes do parto e 91 (noventa e um) dias depois de sua ocorrência (artigo 71 da Lei 8.213/91). Seu fato gerador, contudo, é o próprio nascimento.

Tal *benesse* é devida às seguradas empregadas, trabalhadoras avulsas, empregadas domésticas, contribuintes individuais, facultativas e seguradas especiais, por ocasião do parto (inclusive do natimorto), do aborto não criminoso, da adoção ou da guarda judicial para fins de adoção.

Para a concessão do salário-maternidade à segurada empregada, empregada doméstica e trabalhadora avulsa, não se exige comprovação de período de carência, assim entendido como o número mínimo de contribuições mensais para que o beneficiário faça jus ao benefício a (artigo 26, inciso VI, da Lei nº 8.213/91).

Cumprido realçar que a diarista/bóia-fria é considerada empregada e segurada da Previdência Social, enquadrada no inciso I, do artigo 11, da Lei 8.213/91, haja vista desempenhar atividade com características de subordinação e habitualidade, ainda que adequada a realidade do campo, onde o trabalho sofre influência de alterações climáticas e de períodos de entressafra.

Para fazer jus ao salário-maternidade a trabalhadora rural qualificada como volante ou bóia-fria necessita apenas demonstrar o exercício da atividade rural, pois incumbe ao INSS as atribuições de fiscalizar e cobrar as contribuições não vertidas pelos empregadores.

Nesse sentido a jurisprudência desta E. Corte:

"(...)

- Certo é, também, que a segurada bóia-fria, volante ou diarista rural se insere no Regime Geral da Previdência Social como segurada empregada, uma vez que presta serviços à empresa ou empregador rural, em caráter não eventual, sob sua subordinação e mediante remuneração (art. 11, "a", da Lei nº 8.213/91). - Enfim, o fato da denominada bóia-fria ou volante ficar caracterizada como segurada empregada, para efeitos da legislação previdenciária, não a prejudica na obtenção do benefício previdenciário, desde que se amenize a produção da

prova da relação de trabalho, tendo em vista que, na prática, dificilmente a bóia-fria ou volante tem sua Carteira de Trabalho assinada, como exige a norma previdenciária. - No caso dos autos, cuida-se de trabalhadora que pleiteia o pagamento do salário-maternidade, sob a alegação de que trabalhou como diarista/meeira. (...)" (TRF-3ª Região, AC 00386055920064039999, 7ª Turma, Rel. Juiz Convocado Rubens Calixto, j. 05.12.11, v.u., e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/12/2011).

"(...)

A trabalhadora rural diarista, volante ou "bóia-fria" é equiparada à categoria de empregada e, portanto, segurada obrigatória do RGPS, fazendo jus ao salário-maternidade independentemente de carência (art. 11, I, a e art. 26, IV, ambos da Lei de Benefícios). 3. É de todo conveniente que se admita a prova testemunhal e desde que se apresente de maneira firme e robusta, se dê a ela o condão de demonstrar o tempo de serviço desenvolvido pelo trabalhador rural, necessário à obtenção do benefício previdenciário. 4. Não há necessidade de recolhimento de contribuição pelos rurícolas, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural. Ademais, a responsabilidade pelo recolhimento é do empregador. 5. Destarte, preenchidos os requisitos legais, faz jus a Autora ao salário-maternidade pleiteado na inicial, nos termos do artigo 26, inciso VI c.c. artigos 71 e seguintes, da Lei nº 8.213/91 a partir da época do nascimento de seu filho em 31.07.01, nos termos do artigo 71 do referido texto legal.

"(...)"

(TRF-3ª Região, AC 00378714020084039999, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 13.10.08, v.u., e-DJF3 Judicial 2 DATA:11/02/2009 PÁGINA: 681).

"(...)

2. A trabalhadora rural qualificada como volante ou bóia-fria é considerada segurada empregada, uma vez que executa serviços sob subordinação, de caráter não eventual e mediante remuneração. Além disso, a própria autarquia previdenciária enquadra o volante ou bóia-fria como segurado empregado, de acordo com as Instruções Normativas INSS/DC nº 118/2005 (inciso III do artigo 3º).

3. Para fazer jus ao salário-maternidade, a trabalhadora rural qualificada como volante ou bóia-fria, empregada que é, além de comprovar o nascimento de seus filhos, necessita apenas demonstrar o exercício da atividade rural, pois incumbe ao INSS as atribuições de fiscalizar e cobrar as contribuições não vertidas pelos empregadores."

"(...)"

(TRF-3ª Região, APELREEX 00021133920044039999, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 23.05.06, v.u., DJU 30.06.06, p. 872).

Já para da segurada contribuinte individual, da segurada facultativa ou da segurada especial que optou por verter contribuições ao Regime Geral de Previdência Social, exige-se o preenchimento da carência de 10 (dez) contribuições mensais (Lei 8.213/91, art. 25, III).

Por sua vez, a segurada especial que não recolhe contribuições ao Sistema como contribuinte individual, por outro lado, deverá apenas comprovar o exercício de, pelo menos, 10 (dez) meses de trabalho campesino, ainda que descontínuos, imediatamente anteriores ao parto (Lei 8.213/91, art. 25, III, c.c. art. 39, parágrafo único). A propósito, o § 2º do artigo 93 do Decreto nº 3.048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 5.545/2005, dispõe expressamente que "Será devido o salário-maternidade à segurada especial, desde que comprove o exercício de atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício, quando requerido antes do parto, mesmo que de forma descontínua, aplicando-se, quando for o caso, o disposto no parágrafo único do art. 29."

Cotejando-se os comandos legais acima transcritos, há que se verificar se a parte autora comprovou o exercício do labor rural, para o fim almejado.

Relativamente à comprovação do tempo de serviço, cumpre trazer à baila o comando inscrito no art. 55, § 3º, da Lei de Benefícios, *verbis*:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

"(...)

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Interpretando o dispositivo acima transcrito, relativamente ao trabalho no campo, o Colendo Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula nº 149, com a seguinte redação:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".

Quanto ao início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material deve ser compreendido como começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios. No caso em análise, a parte autora apresentou cópia de sua certidão de casamento, celebrado em 23.05.98, na qual seu esposo é qualificado como lavrador (fls. 09), além de cópia de CTPS deste, com anotação de vínculo empregatício exercido nas lides rurais, de 01.11.01 a 01.05.06 (fls. 10-11), o que constitui início de prova material da sua condição de rurícola em momento contemporâneo ao nascimento da filha, ocorrido em 19.06.03 (fls. 08). Ressalte-se que, com relação à esposa sem documentação própria que se utiliza, portanto, dos documentos do marido não é dado negar a realidade sociológica, que demonstra, nesses casos, seguir a mulher a labuta do cônjuge.

O Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser extensível à mulher a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo esposo, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL.

Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora rural da sua mulher.

Recurso especial atendido". (REsp n.º 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256)

As testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova material ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que a parte autora exercia atividade rural, na época do nascimento de sua filha (fls. 34-35 e 44, CD/DVD).

Assim, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei n.º 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou comprovado o exercício de atividade rural pela parte autora pelo período exigido.

Nestas condições, comprovado o nascimento da filha, bem como caracterizada a condição de segurada empregada, vez que demonstrado o efetivo exercício do labor campesino, como diarista/bóia-fria, a ausência de culpa pelo não recolhimento das contribuições normalmente exigidas e a inexigibilidade de carência, faz jus a parte autora ao salário-maternidade pleiteado.

O valor do benefício é de quatro salários mínimos vigentes à época do nascimento da filha da parte autora, por força do contido no art. 71 e seguintes da Lei n.º 8.213/91.

Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do artigo 20, §§ 3º e 4º, do CPC, observando que, em se tratando de montante fixo, não há que se falar em parcelas vincendas.

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Leis n.ºs 9.289/96 e 8.620/93), exceto custas e despesas eventualmente despendidas pela parte autora.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei n.º 6.899, de 08.4.1981 (Súmula n.º 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula n.º 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n.º 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Juros de mora, a partir da citação, nos termos da Lei n.º 11.960, de 29.06.09 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97). (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08.11.11, DJe 21.11.11).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para julgar procedente o pedido e condenar o INSS ao pagamento de benefício de salário-maternidade à parte autora, no valor de quatro salários-mínimos. Ônus sucumbenciais, correção monetária e juros de mora nas formas explicitadas na fundamentação do julgado. Publique-se. Intimem-se.

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

São Paulo, 31 de janeiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001054-09.2011.4.03.6139/SP

2011.61.39.001054-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP197307 ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : SONIA APARECIDA DE LIMA SOUZA
ADVOGADO : SP197054 DHAIANNY CANEDO BARROS FERRAZ e outro
No. ORIG. : 00010540920114036139 1 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação em face de sentença que julgou procedente o pedido visando à condenação do INSS ao pagamento de benefício de salário-maternidade.

Alega a autarquia, em síntese, que não se encontram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício. Pede a reversão do julgado.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, ante a existência de jurisprudência pacificada acerca do tema.

O benefício de salário maternidade encontra sua disciplina geral nos artigos 7º, XVIII, da Constituição Federal; 71 a 73 da Lei 8.213/91 e 93 a 103 do Decreto nº 3.048/99.

Consiste em benefício concedido à segurada gestante em razão do parto, durante 120 (cento e vinte) dias, a partir de 28 (vinte e oito) dias antes do parto e 91 (noventa e um) dias depois de sua ocorrência (artigo 71 da Lei 8.213/91). Seu fato gerador, contudo, é o próprio nascimento.

Tal *benesse* é devida às seguradas empregadas, trabalhadoras avulsas, empregadas domésticas, contribuintes individuais, facultativas e seguradas especiais, por ocasião do parto (inclusive do natimorto), do aborto não criminoso, da adoção ou da guarda judicial para fins de adoção.

Para a concessão do salário-maternidade à segurada empregada, empregada doméstica e trabalhadora avulsa, não se exige comprovação de período de carência, assim entendido como o número mínimo de contribuições mensais para que o beneficiário faça jus ao benefício a (artigo 26, inciso VI, da Lei nº 8.213/91).

Cumprido realçar que a diarista/bóia-fria é considerada empregada e segurada da Previdência Social, enquadrada no inciso I, do artigo 11, da Lei 8.213/91, haja vista desempenhar atividade com características de subordinação e habitualidade, ainda que adequada a realidade do campo, onde o trabalho sofre influência de alterações climáticas e de períodos de entressafra.

Para fazer jus ao salário-maternidade a trabalhadora rural qualificada como volante ou bóia-fria necessita apenas demonstrar o exercício da atividade rural, pois incumbe ao INSS as atribuições de fiscalizar e cobrar as contribuições não vertidas pelos empregadores.

Nesse sentido a jurisprudência desta E. Corte:

"(...)

- Certo é, também, que a segurada bóia-fria, volante ou diarista rural se insere no Regime Geral da Previdência Social como segurada empregada, uma vez que presta serviços à empresa ou empregador rural, em caráter não eventual, sob sua subordinação e mediante remuneração (art. 11, "a", da Lei nº 8.213/91). - Enfim, o fato da

denominada bóia-fria ou volante ficar caracterizada como segurada empregada, para efeitos da legislação previdenciária, não a prejudica na obtenção do benefício previdenciário, desde que se amenize a produção da prova da relação de trabalho, tendo em vista que, na prática, dificilmente a bóia-fria ou volante tem sua Carteira de Trabalho assinada, como exige a norma previdenciária. - No caso dos autos, cuida-se de trabalhadora que pleiteia o pagamento do salário-maternidade, sob a alegação de que trabalhou como diarista/meeira. (...)" (TRF-3ª Região, AC 00386055920064039999, 7ª Turma, Rel. Juiz Convocado Rubens Calixto, j. 05.12.11, v.u., e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/12/2011).

"(...)

A trabalhadora rural diarista, volante ou "bóia-fria" é equiparada à categoria de empregada e, portanto, segurada obrigatória do RGPS, fazendo jus ao salário-maternidade independentemente de carência (art. 11, I, a e art. 26, IV, ambos da Lei de Benefícios). 3. É de todo conveniente que se admita a prova testemunhal e desde que se apresente de maneira firme e robusta, se dê a ela o condão de demonstrar o tempo de serviço desenvolvido pelo trabalhador rural, necessário à obtenção do benefício previdenciário. 4. Não há necessidade de recolhimento de contribuição pelos rurícolas, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural. Ademais, a responsabilidade pelo recolhimento é do empregador. 5. Destarte, preenchidos os requisitos legais, faz jus a Autora ao salário-maternidade pleiteado na inicial, nos termos do artigo 26, inciso VI c.c. artigos 71 e seguintes, da Lei nº 8.213/91 a partir da época do nascimento de seu filho em 31.07.01, nos termos do artigo 71 do referido texto legal.

"(...)"

(TRF-3ª Região, AC 00378714020084039999, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 13.10.08, v.u., e-DJF3 Judicial 2 DATA:11/02/2009 PÁGINA: 681).

"(...)

2. A trabalhadora rural qualificada como volante ou bóia-fria é considerada segurada empregada, uma vez que executa serviços sob subordinação, de caráter não eventual e mediante remuneração. Além disso, a própria autarquia previdenciária enquadra o volante ou bóia-fria como segurado empregado, de acordo com as Instruções Normativas INSS/DC nº 118/2005 (inciso III do artigo 3º).

3. Para fazer jus ao salário-maternidade, a trabalhadora rural qualificada como volante ou bóia-fria, empregada que é, além de comprovar o nascimento de seus filhos, necessita apenas demonstrar o exercício da atividade rural, pois incumbe ao INSS as atribuições de fiscalizar e cobrar as contribuições não vertidas pelos empregadores."

"(...)"

(TRF-3ª Região, APELREEX 00021133920044039999, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 23.05.06, v.u., DJU 30.06.06, p. 872).

Já para da segurada contribuinte individual, da segurada facultativa ou da segurada especial que optou por verter contribuições ao Regime Geral de Previdência Social, exige-se o preenchimento da carência de 10 (dez) contribuições mensais (Lei 8.213/91, art. 25, III).

Por sua vez, a segurada especial que não recolhe contribuições ao Sistema como contribuinte individual, por outro lado, deverá apenas comprovar o exercício de, pelo menos, 10 (dez) meses de trabalho campesino, ainda que descontínuos, imediatamente anteriores ao parto (Lei 8.213/91, art. 25, III, c.c. art. 39, parágrafo único). A propósito, o § 2º do artigo 93 do Decreto nº 3.048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 5.545/2005, dispõe expressamente que "Será devido o salário-maternidade à segurada especial, desde que comprove o exercício de atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício, quando requerido antes do parto, mesmo que de forma descontínua, aplicando-se, quando for o caso, o disposto no parágrafo único do art. 29."

Cotejando-se os comandos legais acima transcritos, há que se verificar se a parte autora comprovou o exercício do labor rural, para o fim almejado.

Relativamente à comprovação do tempo de serviço, cumpre trazer à baila o comando inscrito no art. 55, § 3º, da Lei de Benefícios, *verbis*:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

"(...)

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Interpretando o dispositivo acima transcrito, relativamente ao trabalho no campo, o Colendo Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula nº 149, com a seguinte redação:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".

Quanto ao início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rural, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material deve ser compreendido como começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso em análise, a autora não apresentou início razoável de prova material do alegado tempo de trabalho.

Com efeito, cumpre consignar que da certidão de nascimento de seu filho, ocorrido em 25.08.06, não consta, em parte alguma, a qualificação da autora ou a do pai da criança como trabalhadores rurais (fls. 09).

Por derradeiro, a certidão de nascimento da requerente, que qualifica seu pai como lavrador (fls. 08), não se presta para comprovar sua qualidade de trabalhadora camponesa, vez que o documento não tem contemporaneidade com o período do nascimento de seu filho.

Desta forma, não demonstrada a condição de trabalhadora rural da autora, é de se rejeitar a pretensão de recebimento do salário-maternidade (CPC, art. 269, I), observado que, por força da Súmula 149 do STJ, é impossível admitir-se prova exclusivamente testemunhal.

Fica a autora desonerada do pagamento de custas e honorários, eis que beneficiária da Justiça Gratuita.

Posto isso, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**, para julgar improcedente o pedido. Sem ônus sucumbenciais.

Publique-se. Intimem-se.

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

São Paulo, 31 de janeiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002217-24.2011.4.03.6139/SP

2011.61.39.002217-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : SOLANGE CASSIANA RODRIGUES DE BARROS
ADVOGADO : SP155088 GEOVANE DOS SANTOS FURTADO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00022172420114036139 1 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação em face de sentença que julgou improcedente o pedido visando à condenação do INSS ao pagamento de benefício de salário-maternidade.

Alega a apelante, em síntese, que se encontram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício.

Menciona a existência de início de prova material da condição de rural, corroborado pela prova testemunhal. Pede a reversão do julgado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, ante a

existência de jurisprudência pacificada acerca do tema.

O benefício de salário maternidade encontra sua disciplina geral nos artigos 7º, XVIII, da Constituição Federal; 71 a 73 da Lei 8.213/91 e 93 a 103 do Decreto nº 3.048/99.

Consiste em benefício concedido à segurada gestante em razão do parto, durante 120 (cento e vinte) dias, a partir de 28 (vinte e oito) dias antes do parto e 91 (noventa e um) dias depois de sua ocorrência (artigo 71 da Lei 8.213/91). Seu fato gerador, contudo, é o próprio nascimento.

Tal *benesse* é devida às seguradas empregadas, trabalhadoras avulsas, empregadas domésticas, contribuintes individuais, facultativas e seguradas especiais, por ocasião do parto (inclusive do natimorto), do aborto não criminoso, da adoção ou da guarda judicial para fins de adoção.

Para a concessão do salário-maternidade à segurada empregada, empregada doméstica e trabalhadora avulsa, não se exige comprovação de período de carência, assim entendido como o número mínimo de contribuições mensais para que o beneficiário faça jus ao benefício a (artigo 26, inciso VI, da Lei nº 8.213/91).

Cumpra-se realçar que a diarista/bóia-fria é considerada empregada e segurada da Previdência Social, enquadrada no inciso I, do artigo 11, da Lei 8.213/91, haja vista desempenhar atividade com características de subordinação e habitualidade, ainda que adequada a realidade do campo, onde o trabalho sofre influência de alterações climáticas e de períodos de entressafra.

Para fazer jus ao salário-maternidade a trabalhadora rural qualificada como volante ou bóia-fria necessita apenas demonstrar o exercício da atividade rural, pois incumbe ao INSS as atribuições de fiscalizar e cobrar as contribuições não vertidas pelos empregadores.

Nesse sentido a jurisprudência desta E. Corte:

"(...)

- Certo é, também, que a segurada bóia-fria, volante ou diarista rural se insere no Regime Geral da Previdência Social como segurada empregada, uma vez que presta serviços à empresa ou empregador rural, em caráter não eventual, sob sua subordinação e mediante remuneração (art. 11, "a", da Lei nº 8.213/91). - Enfim, o fato de denominada bóia-fria ou volante ficar caracterizada como segurada empregada, para efeitos da legislação previdenciária, não a prejudica na obtenção do benefício previdenciário, desde que se amenize a produção da prova da relação de trabalho, tendo em vista que, na prática, dificilmente a bóia-fria ou volante tem sua Carteira de Trabalho assinada, como exige a norma previdenciária. - No caso dos autos, cuida-se de trabalhadora que pleiteia o pagamento do salário-maternidade, sob a alegação de que trabalhou como diarista/meeira. (...)" (TRF-3ª Região, AC 00386055920064039999, 7ª Turma, Rel. Juiz Convocado Rubens Calixto, j. 05.12.11, v.u., e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/12/2011).

"(...)

A trabalhadora rural diarista, volante ou "bóia-fria" é equiparada à categoria de empregada e, portanto, segurada obrigatória do RGPS, fazendo jus ao salário-maternidade independentemente de carência (art. 11, I, a e art. 26, IV, ambos da Lei de Benefícios). 3. É de todo conveniente que se admita a prova testemunhal e desde que se apresente de maneira firme e robusta, se dê a ela o condão de demonstrar o tempo de serviço desenvolvido pelo trabalhador rural, necessário à obtenção do benefício previdenciário. 4. Não há necessidade de recolhimento de contribuição pelos rurícolas, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural. Ademais, a responsabilidade pelo recolhimento é do empregador. 5. Destarte, preenchidos os requisitos legais, faz jus a Autora ao salário-maternidade pleiteado na inicial, nos termos do artigo 26, inciso VI c.c. artigos 71 e seguintes, da Lei nº 8.213/91 a partir da época do nascimento de seu filho em 31.07.01, nos termos do artigo 71 do referido texto legal.

"(...)"

(TRF-3ª Região, AC 00378714020084039999, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 13.10.08, v.u., e-DJF3 Judicial 2 DATA:11/02/2009 PÁGINA: 681).

"(...)

2. A trabalhadora rural qualificada como volante ou bóia-fria é considerada segurada empregada, uma vez que executa serviços sob subordinação, de caráter não eventual e mediante remuneração. Além disso, a própria autarquia previdenciária enquadra o volante ou bóia-fria como segurado empregado, de acordo com as Instruções Normativas INSS/DC nº 118/2005 (inciso III do artigo 3º).

3. Para fazer jus ao salário-maternidade, a trabalhadora rural qualificada como volante ou bóia-fria, empregada que é, além de comprovar o nascimento de seus filhos, necessita apenas demonstrar o exercício da atividade rural, pois incumbe ao INSS as atribuições de fiscalizar e cobrar as contribuições não vertidas pelos empregadores."

"(...)"

(TRF-3ª Região, APELREEX 00021133920044039999, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 23.05.06, v.u., DJU 30.06.06, p. 872).

Já para da segurada contribuinte individual, da segurada facultativa ou da segurada especial que optou por verter contribuições ao Regime Geral de Previdência Social, exige-se o preenchimento da carência de 10 (dez) contribuições mensais (Lei 8.213/91, art. 25, III).

Por sua vez, a segurada especial que não recolhe contribuições ao Sistema como contribuinte individual, por outro lado, deverá apenas comprovar o exercício de, pelo menos, 10 (dez) meses de trabalho campesino, ainda que descontínuos, imediatamente anteriores ao parto (Lei 8.213/91, art. 25, III, c.c. art. 39, parágrafo único). A propósito, o § 2º do artigo 93 do Decreto nº 3.048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 5.545/2005, dispõe expressamente que "*Será devido o salário-maternidade à segurada especial, desde que comprove o exercício de atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício, quando requerido antes do parto, mesmo que de forma descontínua, aplicando-se, quando for o caso, o disposto no parágrafo único do art. 29.*"

Cotejando-se os comandos legais acima transcritos, há que se verificar se a parte autora comprovou o exercício do labor rural, para o fim almejado.

Relativamente à comprovação do tempo de serviço, cumpre trazer à baila o comando inscrito no art. 55, § 3º, da Lei de Benefícios, *verbis*:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Interpretando o dispositivo acima transcrito, relativamente ao trabalho no campo, o Colendo Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula nº 149, com a seguinte redação:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

Quanto ao início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material deve ser compreendido como começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso em análise, a parte autora apresentou cópia de sua certidão de casamento, celebrado em 16.10.04, bem como cópia de assento de nascimento de seu filho, ocorrido em 06.07.08, nas quais seu esposo é qualificado como lavrador (fls. 07-08), o que constitui início de prova material da sua condição de rurícola em momento contemporâneo ao nascimento do filho.

Ressalte-se que, com relação à esposa sem documentação própria que se utiliza, portanto, dos documentos do marido não é dado negar a realidade sociológica, que demonstra, nesses casos, seguir a mulher a labuta do cônjuge.

O Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser extensível à mulher a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo esposo, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL.

Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora rural da sua mulher.

Recurso especial atendido". (REsp nº 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256)

As testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova material ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que a parte autora exercia atividade rural, na época do nascimento de seu filho (fls. 34-35).

Assim, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei n.º 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou comprovado o exercício de atividade rural pela parte autora pelo período exigido. Nestas condições, comprovado o nascimento do filho, bem como caracterizada a condição de segurada empregada, vez que demonstrado o efetivo exercício do labor campesino, como diarista/bóia-fria, a ausência de culpa pelo não recolhimento das contribuições normalmente exigidas e a inexistência de carência, faz jus a parte autora ao salário-maternidade pleiteado.

O valor do benefício é de quatro salários mínimos vigentes à época do nascimento do filho da parte autora, por força do contido no art. 71 e seguintes da Lei n.º 8.213/91.

Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do artigo 20, §§ 3º e 4º, do CPC, observando que, em se tratando de montante fixo, não há que se falar em parcelas vincendas.

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Leis n.ºs 9.289/96 e 8.620/93), exceto custas e despesas eventualmente despendidas pela parte autora.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei n.º 6.899, de 08.4.1981 (Súmula n.º 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula n.º 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n.º 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Juros de mora, a partir da citação, nos termos da Lei n.º 11.960, de 29.06.09 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97). (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08.11.11, DJe 21.11.11).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para julgar procedente o pedido e condenar o INSS ao pagamento de benefício de salário-maternidade à parte autora, no valor de quatro salários-mínimos. Ônus sucumbenciais, correção monetária e juros de mora nas formas explicitadas na fundamentação do julgado.

Publique-se. Intimem-se.

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

São Paulo, 31 de janeiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002262-28.2011.4.03.6139/SP

2011.61.39.002262-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP154945 WAGNER ALEXANDRE CORREA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : FABIANI DE FATIMA LEMISZKA
ADVOGADO : SP061676 JOEL GONZALEZ e outro
No. ORIG. : 00022622820114036139 1 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação em face de sentença que reconheceu a ocorrência de prescrição em relação ao menor Marco Antonio Lemiszka e julgou parcialmente procedente o pedido visando à condenação do INSS ao pagamento do benefício de salário-maternidade, quanto ao menor Efrain Gabriel Lemiszka .

Alega a autarquia, em síntese, que não se encontram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício. Pede a reversão do julgado.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

DECIDO.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, ante a existência de jurisprudência pacificada acerca do tema.

O benefício de salário maternidade encontra sua disciplina geral nos artigos 7º, XVIII, da Constituição Federal; 71 a 73 da Lei 8.213/91 e 93 a 103 do Decreto nº 3.048/99.

Consiste em benefício concedido à segurada gestante em razão do parto, durante 120 (cento e vinte) dias, a partir de 28 (vinte e oito) dias antes do parto e 91 (noventa e um) dias depois de sua ocorrência (artigo 71 da Lei 8.213/91). Seu fato gerador, contudo, é o próprio nascimento.

Tal *benesse* é devida às seguradas empregadas, trabalhadoras avulsas, empregadas domésticas, contribuintes individuais, facultativas e seguradas especiais, por ocasião do parto (inclusive do natimorto), do aborto não criminoso, da adoção ou da guarda judicial para fins de adoção.

Para a concessão do salário-maternidade à segurada empregada, empregada doméstica e trabalhadora avulsa, não se exige comprovação de período de carência, assim entendido como o número mínimo de contribuições mensais para que o beneficiário faça jus ao benefício a (artigo 26, inciso VI, da Lei nº 8.213/91).

Cumpra realçar que a diarista/bóia-fria é considerada empregada e segurada da Previdência Social, enquadrada no inciso I, do artigo 11, da Lei 8.213/91, haja vista desempenhar atividade com características de subordinação e habitualidade, ainda que adequada a realidade do campo, onde o trabalho sofre influência de alterações climáticas e de períodos de entressafra.

Para fazer jus ao salário-maternidade a trabalhadora rural qualificada como volante ou bóia-fria necessita apenas demonstrar o exercício da atividade rural, pois incumbe ao INSS as atribuições de fiscalizar e cobrar as contribuições não vertidas pelos empregadores.

Nesse sentido a jurisprudência desta E. Corte:

"(...)

- Certo é, também, que a segurada bóia-fria, volante ou diarista rural se insere no Regime Geral da Previdência Social como segurada empregada, uma vez que presta serviços à empresa ou empregador rural, em caráter não eventual, sob sua subordinação e mediante remuneração (art. 11, "a", da Lei nº 8.213/91). - Enfim, o fato da denominada bóia-fria ou volante ficar caracterizada como segurada empregada, para efeitos da legislação previdenciária, não a prejudica na obtenção do benefício previdenciário, desde que se amenize a produção da prova da relação de trabalho, tendo em vista que, na prática, dificilmente a bóia-fria ou volante tem sua Carteira de Trabalho assinada, como exige a norma previdenciária. - No caso dos autos, cuida-se de trabalhadora que pleiteia o pagamento do salário-maternidade, sob a alegação de que trabalhou como diarista/meeira. (...)" (TRF-3ª Região, AC 00386055920064039999, 7ª Turma, Rel. Juiz Convocado Rubens Calixto, j. 05.12.11, v.u., e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/12/2011).

"(...)

A trabalhadora rural diarista, volante ou "bóia-fria" é equiparada à categoria de empregada e, portanto, segurada obrigatória do RGPS, fazendo jus ao salário-maternidade independentemente de carência (art. 11, I, a e art. 26, IV, ambos da Lei de Benefícios). 3. É de todo conveniente que se admita a prova testemunhal e desde que se apresente de maneira firme e robusta, se dê a ela o condão de demonstrar o tempo de serviço desenvolvido pelo trabalhador rural, necessário à obtenção do benefício previdenciário. 4. Não há necessidade de recolhimento de contribuição pelos rurícolas, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural. Ademais, a responsabilidade pelo recolhimento é do empregador. 5. Destarte, preenchidos os requisitos legais, faz jus a Autora ao salário-maternidade pleiteado na inicial, nos termos do artigo 26, inciso VI c.c. artigos 71 e seguintes, da Lei nº 8.213/91 a partir da época do nascimento de seu filho em 31.07.01, nos termos do artigo 71 do referido texto legal.

"(...)"

(TRF-3ª Região, AC 00378714020084039999, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 13.10.08, v.u., e-DJF3 Judicial 2 DATA:11/02/2009 PÁGINA: 681).

"(...)

2. A trabalhadora rural qualificada como volante ou bóia-fria é considerada segurada empregada, uma vez que executa serviços sob subordinação, de caráter não eventual e mediante remuneração. Além disso, a própria autarquia previdenciária enquadra o volante ou bóia-fria como segurado empregado, de acordo com as Instruções Normativas INSS/DC nº 118/2005 (inciso III do artigo 3º).

3. Para fazer jus ao salário-maternidade, a trabalhadora rural qualificada como volante ou bóia-fria, empregada que é, além de comprovar o nascimento de seus filhos, necessita apenas demonstrar o exercício da atividade rural, pois incumbe ao INSS as atribuições de fiscalizar e cobrar as contribuições não vertidas pelos empregadores."

"(...)"

(TRF-3ª Região, APELREEX 00021133920044039999, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 23.05.06, v.u., DJU 30.06.06, p. 872).

Já para a segurada contribuinte individual, a segurada facultativa e a segurada especial que optou por verter contribuições ao Regime Geral de Previdência Social, exige-se o preenchimento da carência de 10 (dez) contribuições mensais (Lei 8.213/91, art. 25, III).

Por sua vez, a segurada especial que não recolhe contribuições ao Sistema como contribuinte individual, por outro lado, deverá comprovar o exercício de, pelo menos, 10 (dez) meses de trabalho campesino, ainda que descontínuos, imediatamente anteriores ao parto (Lei 8.213/91, art. 25, III, c.c. art. 39, parágrafo único). A propósito, o § 2º do artigo 93 do Decreto nº 3.048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 5.545/2005, dispõe expressamente que "*Será devido o salário-maternidade à segurada especial, desde que comprove o exercício de atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício, quando requerido antes do parto, mesmo que de forma descontínua, aplicando-se, quando for o caso, o disposto no parágrafo único do art. 29.*"

Cotejando-se os comandos legais acima transcritos, há que se verificar se a parte autora comprovou o exercício do labor rural, para o fim almejado.

Relativamente à comprovação do tempo de serviço, cumpre trazer à baila o comando inscrito no art. 55, § 3º, da Lei de Benefícios, *verbis*:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Interpretando o dispositivo acima transcrito, relativamente ao trabalho no campo, o Colendo Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula nº 149, com a seguinte redação:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

Quanto ao início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rural, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material deve ser compreendido como começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso em análise, a parte autora apresentou início de prova material da sua condição de rural em momento contemporâneo ao nascimento do filho Efrain Gabriel Lemiszka Gomes, consistente na cópia de contrato de arrendamento agrícola, em seu nome, para exploração agrícola e lavoura branca, com vigência de 05.01.06 a 05.07.07 (fl. 17-19).

A testemunha ouvida complementou plenamente esse início de prova material ao asseverar, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que a parte autora exercia atividade rural na época do nascimento de seu filho Efrain Gabriel (fls. 44 e 55, Cd/DVD). Assim, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei n.º 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou comprovado o exercício de atividade rural pela parte autora pelo período exigido. Nestas condições, comprovado o nascimento do filho, bem como caracterizada a condição de segurada empregada, vez que demonstrado o efetivo exercício do labor campesino, como diarista/bóia-fria, a ausência de culpa pelo não recolhimento das contribuições normalmente exigidas e a inexigibilidade de carência, faz jus a parte autora ao salário-maternidade pleiteado.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Juros de mora, a partir da citação, nos termos da Lei nº 11.960, de 29.06.09 (taxa

aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97). (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08.11.11, DJe 21.11.11).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**. Correção monetária e juros de mora, na forma explicitada.

Publique-se. Intimem-se.

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

São Paulo, 31 de janeiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002586-18.2011.4.03.6139/SP

2011.61.39.002586-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : SUZANA APARECIDA BARBOSA DE ALMEIDA
ADVOGADO : SP237489 DANILO DE OLIVEIRA SILVA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00025861820114036139 1 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação em face de sentença que julgou improcedente o pedido visando à condenação do INSS ao pagamento de benefício de salário-maternidade.

Alega a apelante, em síntese, que se encontram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício.

Menciona a existência de início de prova material da condição de rural, corroborado pela prova testemunhal. Pede a reversão do julgado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, ante a existência de jurisprudência pacificada acerca do tema.

O benefício de salário maternidade encontra sua disciplina geral nos artigos 7º, XVIII, da Constituição Federal; 71 a 73 da Lei 8.213/91 e 93 a 103 do Decreto nº 3.048/99.

Consiste em benefício concedido à segurada gestante em razão do parto, durante 120 (cento e vinte) dias, a partir de 28 (vinte e oito) dias antes do parto e 91 (noventa e um) dias depois de sua ocorrência (artigo 71 da Lei 8.213/91). Seu fato gerador, contudo, é o próprio nascimento.

Tal *benesse* é devida às seguradas empregadas, trabalhadoras avulsas, empregadas domésticas, contribuintes individuais, facultativas e seguradas especiais, por ocasião do parto (inclusive do natimorto), do aborto não criminoso, da adoção ou da guarda judicial para fins de adoção.

Para a concessão do salário-maternidade à segurada empregada, empregada doméstica e trabalhadora avulsa, não se exige comprovação de período de carência, assim entendido como o número mínimo de contribuições mensais para que o beneficiário faça jus ao benefício a (artigo 26, inciso VI, da Lei nº 8.213/91).

Cumpra-se realçar que a diarista/bóia-fria é considerada empregada e segurada da Previdência Social, enquadrada no inciso I, do artigo 11, da Lei 8.213/91, haja vista desempenhar atividade com características de subordinação e habitualidade, ainda que adequada a realidade do campo, onde o trabalho sofre influência de alterações climáticas e de períodos de entressafra.

Para fazer jus ao salário-maternidade a trabalhadora rural qualificada como volante ou bóia-fria necessita apenas demonstrar o exercício da atividade rural, pois incumbe ao INSS as atribuições de fiscalizar e cobrar as contribuições não vertidas pelos empregadores.

Nesse sentido a jurisprudência desta E. Corte:

"(...)

- Certo é, também, que a segurada bóia-fria, volante ou diarista rural se insere no Regime Geral da Previdência Social como segurada empregada, uma vez que presta serviços à empresa ou empregador rural, em caráter não eventual, sob sua subordinação e mediante remuneração (art. 11, "a", da Lei nº 8.213/91). - Enfim, o fato da denominada bóia-fria ou volante ficar caracterizada como segurada empregada, para efeitos da legislação previdenciária, não a prejudica na obtenção do benefício previdenciário, desde que se amenize a produção da prova da relação de trabalho, tendo em vista que, na prática, dificilmente a bóia-fria ou volante tem sua Carteira de Trabalho assinada, como exige a norma previdenciária. - No caso dos autos, cuida-se de trabalhadora que pleiteia o pagamento do salário-maternidade, sob a alegação de que trabalhou como diarista/meeira. (...)" (TRF-3ª Região, AC 00386055920064039999, 7ª Turma, Rel. Juiz Convocado Rubens Calixto, j. 05.12.11, v.u., e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/12/2011).

"(...)

A trabalhadora rural diarista, volante ou "bóia-fria" é equiparada à categoria de empregada e, portanto, segurada obrigatória do RGPS, fazendo jus ao salário-maternidade independentemente de carência (art. 11, I, a e art. 26, IV, ambos da Lei de Benefícios). 3. É de todo conveniente que se admita a prova testemunhal e desde que se apresente de maneira firme e robusta, se dê a ela o condão de demonstrar o tempo de serviço desenvolvido pelo trabalhador rural, necessário à obtenção do benefício previdenciário. 4. Não há necessidade de recolhimento de contribuição pelos rurícolas, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural. Ademais, a responsabilidade pelo recolhimento é do empregador. 5. Destarte, preenchidos os requisitos legais, faz jus a Autora ao salário-maternidade pleiteado na inicial, nos termos do artigo 26, inciso VI c.c. artigos 71 e seguintes, da Lei nº 8.213/91 a partir da época do nascimento de seu filho em 31.07.01, nos termos do artigo 71 do referido texto legal.

"(...)"

(TRF-3ª Região, AC 00378714020084039999, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 13.10.08, v.u., e-DJF3 Judicial 2 DATA:11/02/2009 PÁGINA: 681).

"(...)

2. A trabalhadora rural qualificada como volante ou bóia-fria é considerada segurada empregada, uma vez que executa serviços sob subordinação, de caráter não eventual e mediante remuneração. Além disso, a própria autarquia previdenciária enquadra o volante ou bóia-fria como segurado empregado, de acordo com as Instruções Normativas INSS/DC nº 118/2005 (inciso III do artigo 3º).
3. Para fazer jus ao salário-maternidade, a trabalhadora rural qualificada como volante ou bóia-fria, empregada que é, além de comprovar o nascimento de seus filhos, necessita apenas demonstrar o exercício da atividade rural, pois incumbe ao INSS as atribuições de fiscalizar e cobrar as contribuições não vertidas pelos empregadores."

"(...)"

(TRF-3ª Região, APELREEX 00021133920044039999, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 23.05.06, v.u., DJU 30.06.06, p. 872).

Já para da segurada contribuinte individual, da segurada facultativa ou da segurada especial que optou por verter contribuições ao Regime Geral de Previdência Social, exige-se o preenchimento da carência de 10 (dez) contribuições mensais (Lei 8.213/91, art. 25, III).

Por sua vez, a segurada especial que não recolhe contribuições ao Sistema como contribuinte individual, por outro lado, deverá apenas comprovar o exercício de, pelo menos, 10 (dez) meses de trabalho campesino, ainda que descontínuos, imediatamente anteriores ao parto (Lei 8.213/91, art. 25, III, c.c. art. 39, parágrafo único). A propósito, o § 2º do artigo 93 do Decreto nº 3.048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 5.545/2005, dispõe expressamente que "Será devido o salário-maternidade à segurada especial, desde que comprove o exercício de atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício, quando requerido antes do parto, mesmo que de forma descontínua, aplicando-se, quando for o caso, o disposto no parágrafo único do art. 29."

Cotejando-se os comandos legais acima transcritos, há que se verificar se a parte autora comprovou o exercício do labor rural, para o fim almejado.

Relativamente à comprovação do tempo de serviço, cumpre trazer à baila o comando inscrito no art. 55, § 3º, da Lei de Benefícios, *verbis*:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

"(...)

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Interpretando o dispositivo acima transcrito, relativamente ao trabalho no campo, o Colendo Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula nº 149, com a seguinte redação:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".

Quanto ao início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material deve ser compreendido como começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso em análise, a autora não apresentou início razoável de prova material do alegado tempo de trabalho.

O assento de nascimento de sua filha, ocorrido em 07.07.04, não informa em parte alguma a qualificação da requerente ou a de seu esposo como lavradores (fls. 15).

Por derradeiro, cumpre consignar que, da cópia da CTPS da requerente, verifica-se anotação de vínculo empregatício urbano como "empregada de serviços domésticos", de 11.02.97 a 13.11.05 (fls. 10-12), em momento contemporâneo ao nascimento da filha.

Ademais, a única testemunha ouvida declarou que a postulante trabalhou na roça apenas quando criança e quando esteve grávida trabalhou um pouco na atividade do lar.

Desta forma, não demonstrada a condição de trabalhadora rural da autora, é de se rejeitar a pretensão de recebimento do salário-maternidade (CPC, art. 269, I).

Posto isso, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Publique-se. Intimem-se.

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

São Paulo, 31 de janeiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002709-16.2011.4.03.6139/SP

2011.61.39.002709-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP197307 ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOSINEIA DE OLIVEIRA SANTOS
ADVOGADO : SP266358 GUILHERMO PETTRUS BILATTO MARIANO CESAR e outro
No. ORIG. : 00027091620114036139 1 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação em face de sentença que julgou procedente o pedido visando à condenação do INSS ao pagamento do benefício de salário-maternidade.

Alega a autarquia, em síntese, que não se encontram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício. Pede a reversão do julgado.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, ante a existência de jurisprudência pacificada acerca do tema.

O benefício de salário maternidade encontra sua disciplina geral nos artigos 7º, XVIII, da Constituição Federal; 71 a 73 da Lei 8.213/91 e 93 a 103 do Decreto nº 3.048/99.

Consiste em benefício concedido à segurada gestante em razão do parto, durante 120 (cento e vinte) dias, a partir de 28 (vinte e oito) dias antes do parto e 91 (noventa e um) dias depois de sua ocorrência (artigo 71 da Lei 8.213/91). Seu fato gerador, contudo, é o próprio nascimento.

Tal *benesse* é devida às seguradas empregadas, trabalhadoras avulsas, empregadas domésticas, contribuintes individuais, facultativas e seguradas especiais, por ocasião do parto (inclusive do natimorto), do aborto não criminoso, da adoção ou da guarda judicial para fins de adoção.

Para a concessão do salário-maternidade à segurada empregada, empregada doméstica e trabalhadora avulsa, não se exige comprovação de período de carência, assim entendido como o número mínimo de contribuições mensais para que o beneficiário faça jus ao benefício a (artigo 26, inciso VI, da Lei nº 8.213/91).

Cumprido realçar que a diarista/bóia-fria é considerada empregada e segurada da Previdência Social, enquadrada no inciso I, do artigo 11, da Lei 8.213/91, haja vista desempenhar atividade com características de subordinação e habitualidade, ainda que adequada a realidade do campo, onde o trabalho sofre influência de alterações climáticas e de períodos de entressafra.

Para fazer jus ao salário-maternidade a trabalhadora rural qualificada como volante ou bóia-fria necessita apenas demonstrar o exercício da atividade rural, pois incumbe ao INSS as atribuições de fiscalizar e cobrar as contribuições não vertidas pelos empregadores.

Nesse sentido a jurisprudência desta E. Corte:

"(...)

- Certo é, também, que a segurada bóia-fria, volante ou diarista rural se insere no Regime Geral da Previdência Social como segurada empregada, uma vez que presta serviços à empresa ou empregador rural, em caráter não eventual, sob sua subordinação e mediante remuneração (art. 11, "a", da Lei nº 8.213/91). - Enfim, o fato de denominada bóia-fria ou volante ficar caracterizada como segurada empregada, para efeitos da legislação previdenciária, não a prejudica na obtenção do benefício previdenciário, desde que se amenize a produção da prova da relação de trabalho, tendo em vista que, na prática, dificilmente a bóia-fria ou volante tem sua Carteira de Trabalho assinada, como exige a norma previdenciária. - No caso dos autos, cuida-se de trabalhadora que pleiteia o pagamento do salário-maternidade, sob a alegação de que trabalhou como diarista/meeira. (...)" (TRF-3ª Região, AC 00386055920064039999, 7ª Turma, Rel. Juiz Convocado Rubens Calixto, j. 05.12.11, v.u., e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/12/2011).

"(...)

A trabalhadora rural diarista, volante ou "bóia-fria" é equiparada à categoria de empregada e, portanto, segurada obrigatória do RGPS, fazendo jus ao salário-maternidade independentemente de carência (art. 11, I, a e art. 26, IV, ambos da Lei de Benefícios). 3. É de todo conveniente que se admita a prova testemunhal e desde que se apresente de maneira firme e robusta, se dê a ela o condão de demonstrar o tempo de serviço desenvolvido pelo trabalhador rural, necessário à obtenção do benefício previdenciário. 4. Não há necessidade de recolhimento de contribuição pelos rurícolas, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural. Ademais, a responsabilidade pelo recolhimento é do empregador. 5. Destarte, preenchidos os requisitos legais, faz jus a Autora ao salário-maternidade pleiteado na inicial, nos termos do artigo 26, inciso VI c.c. artigos 71 e seguintes, da Lei nº 8.213/91 a partir da época do nascimento de seu filho em 31.07.01, nos termos do artigo 71 do referido texto legal.

"(...)"

(TRF-3ª Região, AC 00378714020084039999, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 13.10.08, v.u., e-DJF3 Judicial 2 DATA:11/02/2009 PÁGINA: 681).

"(...)

2. A trabalhadora rural qualificada como volante ou bóia-fria é considerada segurada empregada, uma vez que executa serviços sob subordinação, de caráter não eventual e mediante remuneração. Além disso, a própria autarquia previdenciária enquadra o volante ou bóia-fria como segurado empregado, de acordo com as Instruções Normativas INSS/DC nº 118/2005 (inciso III do artigo 3º).

3. Para fazer jus ao salário-maternidade, a trabalhadora rural qualificada como volante ou bóia-fria, empregada que é, além de comprovar o nascimento de seus filhos, necessita apenas demonstrar o exercício da atividade rural, pois incumbe ao INSS as atribuições de fiscalizar e cobrar as contribuições não vertidas pelos

empregadores."

(...)"

(TRF-3ª Região, APELREEX 00021133920044039999, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 23.05.06, v.u., DJU 30.06.06, p. 872).

Já para da segurada contribuinte individual, da segurada facultativa ou da segurada especial que optou por verter contribuições ao Regime Geral de Previdência Social, exige-se o preenchimento da carência de 10 (dez) contribuições mensais (Lei 8.213/91, art. 25, III).

Por sua vez, a segurada especial que não recolhe contribuições ao Sistema como contribuinte individual, por outro lado, deverá apenas comprovar o exercício de, pelo menos, 10 (dez) meses de trabalho campesino, ainda que descontínuos, imediatamente anteriores ao parto (Lei 8.213/91, art. 25, III, c.c. art. 39, parágrafo único). A propósito, o § 2º do artigo 93 do Decreto nº 3.048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 5.545/2005, dispõe expressamente que "*Será devido o salário-maternidade à segurada especial, desde que comprove o exercício de atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício, quando requerido antes do parto, mesmo que de forma descontínua, aplicando-se, quando for o caso, o disposto no parágrafo único do art. 29.*"

Cotejando-se os comandos legais acima transcritos, há que se verificar se a parte autora comprovou o exercício do labor rural, para o fim almejado.

Relativamente à comprovação do tempo de serviço, cumpre trazer à baila o comando inscrito no art. 55, § 3º, da Lei de Benefícios, *verbis*:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Interpretando o dispositivo acima transcrito, relativamente ao trabalho no campo, o Colendo Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula nº 149, com a seguinte redação:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

Quanto ao início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rural, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material deve ser compreendido como começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso em análise, a parte autora apresentou cópia de assento de nascimento de seu filho, ocorrido em 22.06.07 (fls. 14), além de cópia de CTPS de seu companheiro, com anotação de vínculo empregatício exercido nas lides rurais, de 01.02.07 a 10.08.07 (fls. 12-13), o que constitui início de prova material da sua condição de rural em momento contemporâneo ao nascimento do filho.

Ressalte-se que, com relação à esposa sem documentação própria que se utiliza, portanto, dos documentos do marido não é dado negar a realidade sociológica, que demonstra, nesses casos, seguir a mulher a labuta do cônjuge.

O Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser extensível à mulher a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo esposo, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL.

Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora rural da sua mulher.

Recurso especial atendido". (REsp nº 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256)

As testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova material ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que a parte autora exercia atividade rural, como bóia-fria/diarista, na época do nascimento de seu filho (fls. 39-40).

Assim, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei n.º 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou comprovado o exercício de atividade rural pela parte autora pelo período exigido. Nestas condições, comprovado o nascimento do filho, bem como caracterizada a condição de segurada empregada, vez que demonstrado o efetivo exercício do labor campesino, como diarista/bóia-fria, a ausência de culpa pelo não recolhimento das contribuições normalmente exigidas e a inexigibilidade de carência, faz jus a parte autora ao salário-maternidade pleiteado.

Honorários advocatícios mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do artigo 20, §§ 3º e 4º, do CPC, observando que, em se tratando de montante fixo, não há que se falar em parcelas vincendas. Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei n.º 6.899, de 08.4.1981 (Súmula n.º 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula n.º 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n.º 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Juros de mora, a partir da citação, nos termos da Lei n.º 11.960, de 29.06.09 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97). (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08.11.11, DJe 21.11.11).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA AUTARQUIA**, para estabelecer os critérios dos juros de mora. Correção monetária, na forma explicitada na fundamentação do julgado.

Publique-se. Intimem-se.

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

São Paulo, 31 de janeiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002819-15.2011.4.03.6139/SP

2011.61.39.002819-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : VALERIA APARECIDA DE OLIVIERA CAMPOS
ADVOGADO : SP266358 GUILHERMO PETTRUS BILATTO MARIANO CESAR e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PB013622 LIGIA CHAVES MENDES e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00028191520114036139 1 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Cuidam-se de apelações em face de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido visando à condenação do INSS ao pagamento do benefício de salário-maternidade, em razão dos nascimentos dos menores Larissa Gabriele Oliveira Campos e Claudinei de Oliveira Campos.

Alega a autarquia, em síntese, que não se encontram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício para Claudinei de Oliveira Campos. Pede a reversão do julgado.

Pleiteia a parte autora a concessão do benefício relativo ao nascimento de sua filha Larissa Gabriele Oliveira Campos.

Com contrarrazões, apenas da parte autora, subiram os autos a esta Corte Regional.

DECIDO.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, ante a existência de jurisprudência pacificada acerca do tema.

O benefício de salário maternidade encontra sua disciplina geral nos artigos 7º, XVIII, da Constituição Federal; 71 a 73 da Lei 8.213/91 e 93 a 103 do Decreto nº 3.048/99.

Consiste em benefício concedido à segurada gestante em razão do parto, durante 120 (cento e vinte) dias, a partir de 28 (vinte e oito) dias antes do parto e 91 (noventa e um) dias depois de sua ocorrência (artigo 71 da Lei 8.213/91). Seu fato gerador, contudo, é o próprio nascimento.

Tal *benesse* é devida às seguradas empregadas, trabalhadoras avulsas, empregadas domésticas, contribuintes individuais, facultativas e seguradas especiais, por ocasião do parto (inclusive do natimorto), do aborto não criminoso, da adoção ou da guarda judicial para fins de adoção.

Para a concessão do salário-maternidade à segurada empregada, empregada doméstica e trabalhadora avulsa, não se exige comprovação de período de carência, assim entendido como o número mínimo de contribuições mensais para que o beneficiário faça jus ao benefício a (artigo 26, inciso VI, da Lei nº 8.213/91).

Cumprido realçar que a diarista/bóia-fria é considerada empregada e segurada da Previdência Social, enquadrada no inciso I, do artigo 11, da Lei 8.213/91, haja vista desempenhar atividade com características de subordinação e habitualidade, ainda que adequada a realidade do campo, onde o trabalho sofre influência de alterações climáticas e de períodos de entressafra.

Para fazer jus ao salário-maternidade a trabalhadora rural qualificada como volante ou bóia-fria necessita apenas demonstrar o exercício da atividade rural, pois incumbe ao INSS as atribuições de fiscalizar e cobrar as contribuições não vertidas pelos empregadores.

Nesse sentido a jurisprudência desta E. Corte:

"(...)

- Certo é, também, que a segurada bóia-fria, volante ou diarista rural se insere no Regime Geral da Previdência Social como segurada empregada, uma vez que presta serviços à empresa ou empregador rural, em caráter não eventual, sob sua subordinação e mediante remuneração (art. 11, "a", da Lei nº 8.213/91). - Enfim, o fato de denominada bóia-fria ou volante ficar caracterizada como segurada empregada, para efeitos da legislação previdenciária, não a prejudica na obtenção do benefício previdenciário, desde que se amenize a produção da prova da relação de trabalho, tendo em vista que, na prática, dificilmente a bóia-fria ou volante tem sua Carteira de Trabalho assinada, como exige a norma previdenciária. - No caso dos autos, cuida-se de trabalhadora que pleiteia o pagamento do salário-maternidade, sob a alegação de que trabalhou como diarista/meeira. (...)" (TRF-3ª Região, AC 00386055920064039999, 7ª Turma, Rel. Juiz Convocado Rubens Calixto, j. 05.12.11, v.u., e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/12/2011).

"(...)

A trabalhadora rural diarista, volante ou "bóia-fria" é equiparada à categoria de empregada e, portanto, segurada obrigatória do RGPS, fazendo jus ao salário-maternidade independentemente de carência (art. 11, I, a e art. 26, IV, ambos da Lei de Benefícios). 3. É de todo conveniente que se admita a prova testemunhal e desde que se apresente de maneira firme e robusta, se dê a ela o condão de demonstrar o tempo de serviço desenvolvido pelo trabalhador rural, necessário à obtenção do benefício previdenciário. 4. Não há necessidade de recolhimento de contribuição pelos rurícolas, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural. Ademais, a responsabilidade pelo recolhimento é do empregador. 5. Destarte, preenchidos os requisitos legais, faz jus a Autora ao salário-maternidade pleiteado na inicial, nos termos do artigo 26, inciso VI c.c. artigos 71 e seguintes, da Lei nº 8.213/91 a partir da época do nascimento de seu filho em 31.07.01, nos termos do artigo 71 do referido texto legal.

"(...)"

(TRF-3ª Região, AC 00378714020084039999, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 13.10.08, v.u., e-DJF3 Judicial 2 DATA:11/02/2009 PÁGINA: 681).

"(...)

2. A trabalhadora rural qualificada como volante ou bóia-fria é considerada segurada empregada, uma vez que executa serviços sob subordinação, de caráter não eventual e mediante remuneração. Além disso, a própria autarquia previdenciária enquadra o volante ou bóia-fria como segurado empregado, de acordo com as Instruções Normativas INSS/DC nº 118/2005 (inciso III do artigo 3º).

3. Para fazer jus ao salário-maternidade, a trabalhadora rural qualificada como volante ou bóia-fria, empregada que é, além de comprovar o nascimento de seus filhos, necessita apenas demonstrar o exercício da atividade rural, pois incumbe ao INSS as atribuições de fiscalizar e cobrar as contribuições não vertidas pelos empregadores."

"(...)"

(TRF-3ª Região, APELREEX 00021133920044039999, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 23.05.06, v.u., DJU 30.06.06, p. 872).

Já para a segurada contribuinte individual, a segurada facultativa e a segurada especial que optou por verter contribuições ao Regime Geral de Previdência Social, exige-se o preenchimento da carência de 10 (dez) contribuições mensais (Lei 8.213/91, art. 25, III).

Por sua vez, a segurada especial que não recolhe contribuições ao Sistema como contribuinte individual, por outro lado, deverá comprovar o exercício de, pelo menos, 10 (dez) meses de trabalho campesino, ainda que descontínuos, imediatamente anteriores ao parto (Lei 8.213/91, art. 25, III, c.c. art. 39, parágrafo único). A propósito, o § 2º do artigo 93 do Decreto nº 3.048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 5.545/2005, dispõe expressamente que "*Será devido o salário-maternidade à segurada especial, desde que comprove o exercício de atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício, quando requerido antes do parto, mesmo que de forma descontínua, aplicando-se, quando for o caso, o disposto no parágrafo único do art. 29.*"

Cotejando-se os comandos legais acima transcritos, há que se verificar se a parte autora comprovou o exercício do labor rural, para o fim almejado.

Relativamente à comprovação do tempo de serviço, cumpre trazer à baila o comando inscrito no art. 55, § 3º, da Lei de Benefícios, *verbis*:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Interpretando o dispositivo acima transcrito, relativamente ao trabalho no campo, o Colendo Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula nº 149, com a seguinte redação:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".

Quanto ao início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material deve ser compreendido como começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso em análise, a parte autora apresentou cópia da certidão de nascimento de seu filho Claudinei, na qual seu marido está qualificado como tratorista (fl. 15), além de CTPS desta, com anotações de vínculos empregatícios exercidos nas lides campesinas, 03.11.03 a 02.02.04, 02.09.04 a 12.11.04 e de 14.09.06 a 09.11.08 (fls. 10-12), o que se constituiu início de prova material da sua condição de rurícola, em momento contemporâneo aos nascimentos das crianças, ocorridos em 29.10.05 e 16.10.08 (fls. 13 e 15).

Ressalte-se que, com relação à esposa sem documentação própria que se utiliza, portanto, dos documentos do marido não é dado negar a realidade sociológica, que demonstra, nesses casos, seguir a mulher a labuta do cônjuge.

O Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser extensível à mulher a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo esposo, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL.

Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora rural da sua mulher.

Recurso especial atendido". (REsp nº 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256)

As testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova material ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que a parte autora exercia atividade rural, em regime de economia familiar, na época dos nascimentos de seus filhos (fls. 54-56 - CD/DVD).

Assim, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei n.º 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou comprovado o exercício de atividade rural pela parte autora pelo período exigido, em regime de economia familiar e, conseqüentemente, o direito da parte autora aos benefícios de salários-maternidade pleiteados.

O valor do benefício é de quatro salários mínimos vigentes à época dos nascimentos de cada um dos dois filhos da parte autora, por força do contido no art. 71 e seguintes da Lei n.º 8.213/91.

Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do artigo 20, §§ 3º e 4º, do CPC, observando que, em se tratando de montante fixo, não há que se falar em parcelas vincendas.

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Leis n.ºs 9.289/96 e 8.620/93), exceto custas e despesas eventualmente despendidas pela parte autora.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei n.º 6.899, de 08.4.1981 (Súmula n.º 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula n.º 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n.º 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Juros de mora, a partir da citação, nos termos da Lei n.º 11.960, de 29.06.09 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97). (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08.11.11, DJe 21.11.11).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E DOU PROVIMENTO AO RECURSO DA PARTE AUTORA**, para condenar o INSS ao pagamento de benefício de salário-maternidade, no valor de quatro salários-mínimos, em razão do nascimento da filha Larissa Gabriele de Oliveira Campos. Verba honorária, correção monetária e juros de mora, nas formas explicitadas na fundamentação do julgado.

Publique-se. Intimem-se.

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

São Paulo, 30 de janeiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004997-34.2011.4.03.6139/SP

2011.61.39.004997-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP233235 SOLANGE GOMES ROSA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JAMILE GOMES DE ALMEIDA
ADVOGADO : SP155088 GEOVANE DOS SANTOS FURTADO e outro
No. ORIG. : 00049973420114036139 1 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação em face de sentença que julgou procedente o pedido visando à condenação do INSS ao pagamento de benefício de salário-maternidade.

Alega a autarquia, em síntese, que não se encontram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício. Pede a reversão do julgado.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, ante a existência de jurisprudência pacificada acerca do tema.

O benefício de salário maternidade encontra sua disciplina geral nos artigos 7º, XVIII, da Constituição Federal; 71 a 73 da Lei 8.213/91 e 93 a 103 do Decreto nº 3.048/99.

Consiste em benefício concedido à segurada gestante em razão do parto, durante 120 (cento e vinte) dias, a partir de 28 (vinte e oito) dias antes do parto e 91 (noventa e um) dias depois de sua ocorrência (artigo 71 da Lei 8.213/91). Seu fato gerador, contudo, é o próprio nascimento.

Tal *benesse* é devida às seguradas empregadas, trabalhadoras avulsas, empregadas domésticas, contribuintes individuais, facultativas e seguradas especiais, por ocasião do parto (inclusive do natimorto), do aborto não criminoso, da adoção ou da guarda judicial para fins de adoção.

Para a concessão do salário-maternidade à segurada empregada, empregada doméstica e trabalhadora avulsa, não se exige comprovação de período de carência, assim entendido como o número mínimo de contribuições mensais para que o beneficiário faça jus ao benefício a (artigo 26, inciso VI, da Lei nº 8.213/91).

Cumprido realçar que a diarista/bóia-fria é considerada empregada e segurada da Previdência Social, enquadrada no inciso I, do artigo 11, da Lei 8.213/91, haja vista desempenhar atividade com características de subordinação e habitualidade, ainda que adequada a realidade do campo, onde o trabalho sofre influência de alterações climáticas e de períodos de entressafra.

Para fazer jus ao salário-maternidade a trabalhadora rural qualificada como volante ou bóia-fria necessita apenas demonstrar o exercício da atividade rural, pois incumbe ao INSS as atribuições de fiscalizar e cobrar as contribuições não vertidas pelos empregadores.

Nesse sentido a jurisprudência desta E. Corte:

"(...)

- Certo é, também, que a segurada bóia-fria, volante ou diarista rural se insere no Regime Geral da Previdência Social como segurada empregada, uma vez que presta serviços à empresa ou empregador rural, em caráter não eventual, sob sua subordinação e mediante remuneração (art. 11, "a", da Lei nº 8.213/91). - Enfim, o fato de denominada bóia-fria ou volante ficar caracterizada como segurada empregada, para efeitos da legislação previdenciária, não a prejudica na obtenção do benefício previdenciário, desde que se amenize a produção da prova da relação de trabalho, tendo em vista que, na prática, dificilmente a bóia-fria ou volante tem sua Carteira de Trabalho assinada, como exige a norma previdenciária. - No caso dos autos, cuida-se de trabalhadora que pleiteia o pagamento do salário-maternidade, sob a alegação de que trabalhou como diarista/meeira. (...)" (TRF-3ª Região, AC 00386055920064039999, 7ª Turma, Rel. Juiz Convocado Rubens Calixto, j. 05.12.11, v.u., e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/12/2011).

"(...)

A trabalhadora rural diarista, volante ou "bóia-fria" é equiparada à categoria de empregada e, portanto, segurada obrigatória do RGPS, fazendo jus ao salário-maternidade independentemente de carência (art. 11, I, a e art. 26, IV, ambos da Lei de Benefícios). 3. É de todo conveniente que se admita a prova testemunhal e desde que se apresente de maneira firme e robusta, se dê a ela o condão de demonstrar o tempo de serviço desenvolvido pelo trabalhador rural, necessário à obtenção do benefício previdenciário. 4. Não há necessidade de recolhimento de contribuição pelos rurícolas, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural. Ademais, a responsabilidade pelo recolhimento é do empregador. 5. Destarte, preenchidos os requisitos legais, faz jus a Autora ao salário-maternidade pleiteado na inicial, nos termos do artigo 26, inciso VI c.c. artigos 71 e seguintes, da Lei nº 8.213/91 a partir da época do nascimento de seu filho em 31.07.01, nos termos do artigo 71 do referido texto legal.

"(...)"

(TRF-3ª Região, AC 00378714020084039999, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 13.10.08, v.u., e-DJF3 Judicial 2 DATA:11/02/2009 PÁGINA: 681).

"(...)

2. A trabalhadora rural qualificada como volante ou bóia-fria é considerada segurada empregada, uma vez que executa serviços sob subordinação, de caráter não eventual e mediante remuneração. Além disso, a própria autarquia previdenciária enquadra o volante ou bóia-fria como segurado empregado, de acordo com as Instruções Normativas INSS/DC nº 118/2005 (inciso III do artigo 3º).

3. Para fazer jus ao salário-maternidade, a trabalhadora rural qualificada como volante ou bóia-fria, empregada que é, além de comprovar o nascimento de seus filhos, necessita apenas demonstrar o exercício da atividade rural, pois incumbe ao INSS as atribuições de fiscalizar e cobrar as contribuições não vertidas pelos

empregadores."

(...)"

(TRF-3ª Região, APELREEX 00021133920044039999, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 23.05.06, v.u., DJU 30.06.06, p. 872).

Já para da segurada contribuinte individual, da segurada facultativa ou da segurada especial que optou por verter contribuições ao Regime Geral de Previdência Social, exige-se o preenchimento da carência de 10 (dez) contribuições mensais (Lei 8.213/91, art. 25, III).

Por sua vez, a segurada especial que não recolhe contribuições ao Sistema como contribuinte individual, por outro lado, deverá apenas comprovar o exercício de, pelo menos, 10 (dez) meses de trabalho campesino, ainda que descontínuos, imediatamente anteriores ao parto (Lei 8.213/91, art. 25, III, c.c. art. 39, parágrafo único). A propósito, o § 2º do artigo 93 do Decreto nº 3.048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 5.545/2005, dispõe expressamente que "*Será devido o salário-maternidade à segurada especial, desde que comprove o exercício de atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício, quando requerido antes do parto, mesmo que de forma descontínua, aplicando-se, quando for o caso, o disposto no parágrafo único do art. 29.*"

Cotejando-se os comandos legais acima transcritos, há que se verificar se a parte autora comprovou o exercício do labor rural, para o fim almejado.

Relativamente à comprovação do tempo de serviço, cumpre trazer à baila o comando inscrito no art. 55, § 3º, da Lei de Benefícios, *verbis*:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Interpretando o dispositivo acima transcrito, relativamente ao trabalho no campo, o Colendo Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula nº 149, com a seguinte redação:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

Quanto ao início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rural, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material deve ser compreendido como começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso em análise, a autora não apresentou início razoável de prova material do alegado tempo de trabalho campesino.

Com efeito, cumpre consignar que da certidão de nascimento do filho do casal, ocorrido em 02.08.07, não consta, em parte alguma, a qualificação profissional da autora ou a de seu companheiro como trabalhadores rurais (fls. 07).

Por derradeiro, a cópia de CTPS de seu companheiro, com anotação de vínculo empregatício rural, de 02.04.01 a 31.10.01 (fls. 08-09), não se presta para comprovar sua qualidade de trabalhadora campesina, vez que o documento não tem contemporaneidade com o período do nascimento de seu filho, sendo muito distante do referido evento. Ademais, em tal ano, a demandante, nascida em 17.01.91 (fls. 05), contava tão-somente com 10 anos de idade, sendo impossível que mantivesse união estável com o pai de seu filho.

Desta forma, não demonstrada a condição de trabalhadora rural da autora, é de se rejeitar a pretensão de recebimento do salário-maternidade (CPC, art. 269, I), observado que, por força da Súmula 149 do STJ, é impossível admitir-se prova exclusivamente testemunhal.

Fica a autora desonerada do pagamento de custas e honorários, eis que beneficiária da Justiça Gratuita.

Posto isso, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO**

AUTÁRQUICA, para julgar improcedente o pedido. Sem ônus sucumbenciais.

Publique-se. Intimem-se.

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

São Paulo, 30 de janeiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005032-91.2011.4.03.6139/SP

2011.61.39.005032-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : VANILDA TAVARES DA SILVA SANTOS
ADVOGADO : SP237489 DANILO DE OLIVEIRA SILVA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP154945 WAGNER ALEXANDRE CORREA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00050329120114036139 1 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação em face de sentença que julgou improcedente o pedido visando à condenação do INSS ao pagamento de benefício de salário-maternidade.

Alega a apelante, em síntese, que se encontram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício.

Menciona a existência de início de prova material da condição de rural, corroborado pela prova testemunhal. Pede a reversão do julgado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, ante a existência de jurisprudência pacificada acerca do tema.

O benefício de salário maternidade encontra sua disciplina geral nos artigos 7º, XVIII, da Constituição Federal; 71 a 73 da Lei 8.213/91 e 93 a 103 do Decreto nº 3.048/99.

Consiste em benefício concedido à segurada gestante em razão do parto, durante 120 (cento e vinte) dias, a partir de 28 (vinte e oito) dias antes do parto e 91 (noventa e um) dias depois de sua ocorrência (artigo 71 da Lei 8.213/91). Seu fato gerador, contudo, é o próprio nascimento.

Tal *benesse* é devida às seguradas empregadas, trabalhadoras avulsas, empregadas domésticas, contribuintes individuais, facultativas e seguradas especiais, por ocasião do parto (inclusive do natimorto), do aborto não criminoso, da adoção ou da guarda judicial para fins de adoção.

Para a concessão do salário-maternidade à segurada empregada, empregada doméstica e trabalhadora avulsa, não se exige comprovação de período de carência, assim entendido como o número mínimo de contribuições mensais para que o beneficiário faça jus ao benefício a (artigo 26, inciso VI, da Lei nº 8.213/91).

Cumprе realçar que a diarista/bóia-fria é considerada empregada e segurada da Previdência Social, enquadrada no inciso I, do artigo 11, da Lei 8.213/91, haja vista desempenhar atividade com características de subordinação e habitualidade, ainda que adequada a realidade do campo, onde o trabalho sofre influência de alterações climáticas e de períodos de entressafra.

Para fazer jus ao salário-maternidade a trabalhadora rural qualificada como volante ou bóia-fria necessita apenas demonstrar o exercício da atividade rural, pois incumbe ao INSS as atribuições de fiscalizar e cobrar as contribuições não vertidas pelos empregadores.

Nesse sentido a jurisprudência desta E. Corte:

"(...)

- Certo é, também, que a segurada bóia-fria, volante ou diarista rural se insere no Regime Geral da Previdência

Social como segurada empregada, uma vez que presta serviços à empresa ou empregador rural, em caráter não eventual, sob sua subordinação e mediante remuneração (art. 11, "a", da Lei nº 8.213/91). - Enfim, o fato da denominada bóia-fria ou volante ficar caracterizada como segurada empregada, para efeitos da legislação previdenciária, não a prejudica na obtenção do benefício previdenciário, desde que se amenize a produção da prova da relação de trabalho, tendo em vista que, na prática, dificilmente a bóia-fria ou volante tem sua Carteira de Trabalho assinada, como exige a norma previdenciária. - No caso dos autos, cuida-se de trabalhadora que pleiteia o pagamento do salário-maternidade, sob a alegação de que trabalhou como diarista/meeira. (...)" (TRF-3ª Região, AC 00386055920064039999, 7ª Turma, Rel. Juiz Convocado Rubens Calixto, j. 05.12.11, v.u., e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/12/2011).

"(...)

A trabalhadora rural diarista, volante ou "bóia-fria" é equiparada à categoria de empregada e, portanto, segurada obrigatória do RGPS, fazendo jus ao salário-maternidade independentemente de carência (art. 11, I, a e art. 26, IV, ambos da Lei de Benefícios). 3. É de todo conveniente que se admita a prova testemunhal e desde que se apresente de maneira firme e robusta, se dê a ela o condão de demonstrar o tempo de serviço desenvolvido pelo trabalhador rural, necessário à obtenção do benefício previdenciário. 4. Não há necessidade de recolhimento de contribuição pelos rurícolas, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural. Ademais, a responsabilidade pelo recolhimento é do empregador. 5. Destarte, preenchidos os requisitos legais, faz jus a Autora ao salário-maternidade pleiteado na inicial, nos termos do artigo 26, inciso VI c.c. artigos 71 e seguintes, da Lei nº 8.213/91 a partir da época do nascimento de seu filho em 31.07.01, nos termos do artigo 71 do referido texto legal.

"(...)"

(TRF-3ª Região, AC 00378714020084039999, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 13.10.08, v.u., e-DJF3 Judicial 2 DATA:11/02/2009 PÁGINA: 681).

"(...)

2. A trabalhadora rural qualificada como volante ou bóia-fria é considerada segurada empregada, uma vez que executa serviços sob subordinação, de caráter não eventual e mediante remuneração. Além disso, a própria autarquia previdenciária enquadra o volante ou bóia-fria como segurado empregado, de acordo com as Instruções Normativas INSS/DC nº 118/2005 (inciso III do artigo 3º).

3. Para fazer jus ao salário-maternidade, a trabalhadora rural qualificada como volante ou bóia-fria, empregada que é, além de comprovar o nascimento de seus filhos, necessita apenas demonstrar o exercício da atividade rural, pois incumbe ao INSS as atribuições de fiscalizar e cobrar as contribuições não vertidas pelos empregadores."

"(...)"

(TRF-3ª Região, APELREEX 00021133920044039999, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 23.05.06, v.u., DJU 30.06.06, p. 872).

Já para da segurada contribuinte individual, da segurada facultativa ou da segurada especial que optou por verter contribuições ao Regime Geral de Previdência Social, exige-se o preenchimento da carência de 10 (dez) contribuições mensais (Lei 8.213/91, art. 25, III).

Por sua vez, a segurada especial que não recolhe contribuições ao Sistema como contribuinte individual, por outro lado, deverá apenas comprovar o exercício de, pelo menos, 10 (dez) meses de trabalho campesino, ainda que descontínuos, imediatamente anteriores ao parto (Lei 8.213/91, art. 25, III, c.c. art. 39, parágrafo único). A propósito, o § 2º do artigo 93 do Decreto nº 3.048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 5.545/2005, dispõe expressamente que "*Será devido o salário-maternidade à segurada especial, desde que comprove o exercício de atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício, quando requerido antes do parto, mesmo que de forma descontínua, aplicando-se, quando for o caso, o disposto no parágrafo único do art. 29.*"

Cotejando-se os comandos legais acima transcritos, há que se verificar se a parte autora comprovou o exercício do labor rural, para o fim almejado.

Relativamente à comprovação do tempo de serviço, cumpre trazer à baila o comando inscrito no art. 55, § 3º, da Lei de Benefícios, *verbis*:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

"(...)

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Interpretando o dispositivo acima transcrito, relativamente ao trabalho no campo, o Colendo Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula nº 149, com a seguinte redação:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".

Quanto ao início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material deve ser compreendido como começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso em análise, a autora não apresentou início razoável de prova material do alegado tempo de trabalho campesino.

A cópia de sua certidão de casamento, celebrado em 30.04.83, na qual seu cônjuge é qualificado como lavrador (fls. 11), não vale como início de prova material, uma vez que referente a período não contemporâneo ao nascimento da criança, ocorrido em 08.05.04 (fls. 17).

Ademais, ainda que a requerente tenha colacionado cópia de CTPs de seu esposo, com anotações de vínculos empregatícios rurais, relativas a épocas mais distante do nascimento da criança (fls. 12-16), em momento contemporâneo ao referido evento o mesmo estava desempenhando labor urbano, consoante anotação de vínculo empregatício, de 08.07.03 a 07.09.05 (fls. 16).

Por derradeiro, cumpre consignar que da certidão de nascimento da filha do casal não consta, em parte alguma, a qualificação profissional da autora ou a de seu companheiro como trabalhadores rurais (fls. 17).

Desta forma, não demonstrada a condição de trabalhadora rural da autora, é de se rejeitar a pretensão de recebimento do salário-maternidade (CPC, art. 269, I), observado que, por força da Súmula 149 do STJ, é impossível admitir-se prova exclusivamente testemunhal.

Posto isso, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Publique-se. Intimem-se.

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

São Paulo, 30 de janeiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005152-37.2011.4.03.6139/SP

2011.61.39.005152-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP154945 WAGNER ALEXANDRE CORREA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : FERNANDA HENRIQUE DA SILVA
ADVOGADO : SP237489 DANILO DE OLIVEIRA SILVA e outro
No. ORIG. : 00051523720114036139 1 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação em face de sentença que julgou procedente o pedido visando à condenação do INSS ao pagamento do benefício de salário-maternidade.

Alega a autarquia, em síntese, que não se encontram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício. Pede a reversão do julgado.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, ante a existência de jurisprudência pacificada acerca do tema.

O benefício de salário maternidade encontra sua disciplina geral nos artigos 7º, XVIII, da Constituição Federal; 71 a 73 da Lei 8.213/91 e 93 a 103 do Decreto nº 3.048/99.

Consiste em benefício concedido à segurada gestante em razão do parto, durante 120 (cento e vinte) dias, a partir de 28 (vinte e oito) dias antes do parto e 91 (noventa e um) dias depois de sua ocorrência (artigo 71 da Lei 8.213/91). Seu fato gerador, contudo, é o próprio nascimento.

Tal *benesse* é devida às seguradas empregadas, trabalhadoras avulsas, empregadas domésticas, contribuintes individuais, facultativas e seguradas especiais, por ocasião do parto (inclusive do natimorto), do aborto não criminoso, da adoção ou da guarda judicial para fins de adoção.

Para a concessão do salário-maternidade à segurada empregada, empregada doméstica e trabalhadora avulsa, não se exige comprovação de período de carência, assim entendido como o número mínimo de contribuições mensais para que o beneficiário faça jus ao benefício a (artigo 26, inciso VI, da Lei nº 8.213/91).

Cumpra realçar que a diarista/bóia-fria é considerada empregada e segurada da Previdência Social, enquadrada no inciso I, do artigo 11, da Lei 8.213/91, haja vista desempenhar atividade com características de subordinação e habitualidade, ainda que adequada a realidade do campo, onde o trabalho sofre influência de alterações climáticas e de períodos de entressafra.

Para fazer jus ao salário-maternidade a trabalhadora rural qualificada como volante ou bóia-fria necessita apenas demonstrar o exercício da atividade rural, pois incumbe ao INSS as atribuições de fiscalizar e cobrar as contribuições não vertidas pelos empregadores.

Nesse sentido a jurisprudência desta E. Corte:

"(...)

- Certo é, também, que a segurada bóia-fria, volante ou diarista rural se insere no Regime Geral da Previdência Social como segurada empregada, uma vez que presta serviços à empresa ou empregador rural, em caráter não eventual, sob sua subordinação e mediante remuneração (art. 11, "a", da Lei nº 8.213/91). - Enfim, o fato da denominada bóia-fria ou volante ficar caracterizada como segurada empregada, para efeitos da legislação previdenciária, não a prejudica na obtenção do benefício previdenciário, desde que se amenize a produção da prova da relação de trabalho, tendo em vista que, na prática, dificilmente a bóia-fria ou volante tem sua Carteira de Trabalho assinada, como exige a norma previdenciária. - No caso dos autos, cuida-se de trabalhadora que pleiteia o pagamento do salário-maternidade, sob a alegação de que trabalhou como diarista/meeira. (...)" (TRF-3ª Região, AC 00386055920064039999, 7ª Turma, Rel. Juiz Convocado Rubens Calixto, j. 05.12.11, v.u., e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/12/2011).

"(...)

A trabalhadora rural diarista, volante ou "bóia-fria" é equiparada à categoria de empregada e, portanto, segurada obrigatória do RGPS, fazendo jus ao salário-maternidade independentemente de carência (art. 11, I, a e art. 26, IV, ambos da Lei de Benefícios). 3. É de todo conveniente que se admita a prova testemunhal e desde que se apresente de maneira firme e robusta, se dê a ela o condão de demonstrar o tempo de serviço desenvolvido pelo trabalhador rural, necessário à obtenção do benefício previdenciário. 4. Não há necessidade de recolhimento de contribuição pelos rurícolas, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural. Ademais, a responsabilidade pelo recolhimento é do empregador. 5. Destarte, preenchidos os requisitos legais, faz jus a Autora ao salário-maternidade pleiteado na inicial, nos termos do artigo 26, inciso VI c.c. artigos 71 e seguintes, da Lei nº 8.213/91 a partir da época do nascimento de seu filho em 31.07.01, nos termos do artigo 71 do referido texto legal.

"(...)"

(TRF-3ª Região, AC 00378714020084039999, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 13.10.08, v.u., e-DJF3 Judicial 2 DATA:11/02/2009 PÁGINA: 681).

"(...)

2. A trabalhadora rural qualificada como volante ou bóia-fria é considerada segurada empregada, uma vez que executa serviços sob subordinação, de caráter não eventual e mediante remuneração. Além disso, a própria autarquia previdenciária enquadra o volante ou bóia-fria como segurado empregado, de acordo com as Instruções Normativas INSS/DC nº 118/2005 (inciso III do artigo 3º).

3. Para fazer jus ao salário-maternidade, a trabalhadora rural qualificada como volante ou bóia-fria, empregada que é, além de comprovar o nascimento de seus filhos, necessita apenas demonstrar o exercício da atividade rural, pois incumbe ao INSS as atribuições de fiscalizar e cobrar as contribuições não vertidas pelos

empregadores."

(...)"

(TRF-3ª Região, APELREEX 00021133920044039999, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 23.05.06, v.u., DJU 30.06.06, p. 872).

Já para da segurada contribuinte individual, da segurada facultativa ou da segurada especial que optou por verter contribuições ao Regime Geral de Previdência Social, exige-se o preenchimento da carência de 10 (dez) contribuições mensais (Lei 8.213/91, art. 25, III).

Por sua vez, a segurada especial que não recolhe contribuições ao Sistema como contribuinte individual, por outro lado, deverá apenas comprovar o exercício de, pelo menos, 10 (dez) meses de trabalho campesino, ainda que descontínuos, imediatamente anteriores ao parto (Lei 8.213/91, art. 25, III, c.c. art. 39, parágrafo único). A propósito, o § 2º do artigo 93 do Decreto nº 3.048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 5.545/2005, dispõe expressamente que "*Será devido o salário-maternidade à segurada especial, desde que comprove o exercício de atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício, quando requerido antes do parto, mesmo que de forma descontínua, aplicando-se, quando for o caso, o disposto no parágrafo único do art. 29.*"

Cotejando-se os comandos legais acima transcritos, há que se verificar se a parte autora comprovou o exercício do labor rural, para o fim almejado.

Relativamente à comprovação do tempo de serviço, cumpre trazer à baila o comando inscrito no art. 55, § 3º, da Lei de Benefícios, *verbis*:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Interpretando o dispositivo acima transcrito, relativamente ao trabalho no campo, o Colendo Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula nº 149, com a seguinte redação:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".

Quanto ao início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material deve ser compreendido como começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso em análise, a parte autora apresentou cópia de assento de nascimento de sua filha, ocorrido em 14.06.05 (fls. 13), além de CTPS de seu companheiro, com anotações de vínculo empregatício exercido nas lides rurais, de 01.09.04 a 12.01.07 (fls. 11-12), o que constitui início de prova material da sua condição de rurícola em momento contemporâneo ao nascimento da filha.

Ressalte-se que, com relação à esposa sem documentação própria que se utiliza, portanto, dos documentos do marido não é dado negar a realidade sociológica, que demonstra, nesses casos, seguir a mulher a labuta do cônjuge.

O Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser extensível à mulher a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo esposo, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL.

Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora rural da sua mulher.

Recurso especial atendido". (REsp nº 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256)

As testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova material ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que a parte autora exercia atividade rural, como bóia-fria/diarista, na época do nascimento de seu filho (fls. 38-39).

Assim, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei n.º 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou comprovado o exercício de atividade rural pela parte autora pelo período exigido. Nestas condições, comprovado o nascimento da filha, bem como caracterizada a condição de segurada empregada, vez que demonstrado o efetivo exercício do labor campesino, como diarista/bóia-fria, a ausência de culpa pelo não recolhimento das contribuições normalmente exigidas e a inexigibilidade de carência, faz jus a parte autora ao salário-maternidade pleiteado.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei n.º 6.899, de 08.4.1981 (Súmula n.º 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula n.º 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n.º 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Juros de mora, a partir da citação, nos termos da Lei n.º 11.960, de 29.06.09 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97). (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08.11.11, DJe 21.11.11).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA AUTARQUIA**, para estabelecer os critérios da correção monetária e dos juros de mora.

Publique-se. Intimem-se.

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

São Paulo, 30 de janeiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005205-18.2011.4.03.6139/SP

2011.61.39.005205-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : SILMARA ROSA SILVA GOMES
ADVOGADO : SP155088 GEOVANE DOS SANTOS FURTADO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP233283 JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00052051820114036139 1 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação em face de sentença que julgou improcedente o pedido visando à condenação do INSS ao pagamento de benefício de salário-maternidade.

Alega a apelante, em síntese, que se encontram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício.

Menciona a existência de início de prova material da condição de rural, corroborado pela prova testemunhal. Pede a reversão do julgado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, ante a existência de jurisprudência pacificada acerca do tema.

O benefício de salário maternidade encontra sua disciplina geral nos artigos 7º, XVIII, da Constituição Federal; 71

a 73 da Lei 8.213/91 e 93 a 103 do Decreto nº 3.048/99.

Consiste em benefício concedido à segurada gestante em razão do parto, durante 120 (cento e vinte) dias, a partir de 28 (vinte e oito) dias antes do parto e 91 (noventa e um) dias depois de sua ocorrência (artigo 71 da Lei 8.213/91). Seu fato gerador, contudo, é o próprio nascimento.

Tal *benesse* é devida às seguradas empregadas, trabalhadoras avulsas, empregadas domésticas, contribuintes individuais, facultativas e seguradas especiais, por ocasião do parto (inclusive do natimorto), do aborto não criminoso, da adoção ou da guarda judicial para fins de adoção.

Para a concessão do salário-maternidade à segurada empregada, empregada doméstica e trabalhadora avulsa, não se exige comprovação de período de carência, assim entendido como o número mínimo de contribuições mensais para que o beneficiário faça jus ao benefício a (artigo 26, inciso VI, da Lei nº 8.213/91).

Cumpra-se realçar que a diarista/bóia-fria é considerada empregada e segurada da Previdência Social, enquadrada no inciso I, do artigo 11, da Lei 8.213/91, haja vista desempenhar atividade com características de subordinação e habitualidade, ainda que adequada a realidade do campo, onde o trabalho sofre influência de alterações climáticas e de períodos de entressafra.

Para fazer jus ao salário-maternidade a trabalhadora rural qualificada como volante ou bóia-fria necessita apenas demonstrar o exercício da atividade rural, pois incumbe ao INSS as atribuições de fiscalizar e cobrar as contribuições não vertidas pelos empregadores.

Nesse sentido a jurisprudência desta E. Corte:

"(...)

- Certo é, também, que a segurada bóia-fria, volante ou diarista rural se insere no Regime Geral da Previdência Social como segurada empregada, uma vez que presta serviços à empresa ou empregador rural, em caráter não eventual, sob sua subordinação e mediante remuneração (art. 11, "a", da Lei nº 8.213/91). - Enfim, o fato de denominada bóia-fria ou volante ficar caracterizada como segurada empregada, para efeitos da legislação previdenciária, não a prejudica na obtenção do benefício previdenciário, desde que se amenize a produção da prova da relação de trabalho, tendo em vista que, na prática, dificilmente a bóia-fria ou volante tem sua Carteira de Trabalho assinada, como exige a norma previdenciária. - No caso dos autos, cuida-se de trabalhadora que pleiteia o pagamento do salário-maternidade, sob a alegação de que trabalhou como diarista/meeira. (...)" (TRF-3ª Região, AC 00386055920064039999, 7ª Turma, Rel. Juiz Convocado Rubens Calixto, j. 05.12.11, v.u., e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/12/2011).

"(...)

A trabalhadora rural diarista, volante ou "bóia-fria" é equiparada à categoria de empregada e, portanto, segurada obrigatória do RGPS, fazendo jus ao salário-maternidade independentemente de carência (art. 11, I, e art. 26, IV, ambos da Lei de Benefícios). 3. É de todo conveniente que se admita a prova testemunhal e desde que se apresente de maneira firme e robusta, se dê a ela o condão de demonstrar o tempo de serviço desenvolvido pelo trabalhador rural, necessário à obtenção do benefício previdenciário. 4. Não há necessidade de recolhimento de contribuição pelos rurícolas, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural. Ademais, a responsabilidade pelo recolhimento é do empregador. 5. Destarte, preenchidos os requisitos legais, faz jus a Autora ao salário-maternidade pleiteado na inicial, nos termos do artigo 26, inciso VI c.c. artigos 71 e seguintes, da Lei nº 8.213/91 a partir da época do nascimento de seu filho em 31.07.01, nos termos do artigo 71 do referido texto legal.

"(...)"

(TRF-3ª Região, AC 00378714020084039999, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 13.10.08, v.u., e-DJF3 Judicial 2 DATA:11/02/2009 PÁGINA: 681).

"(...)

2. A trabalhadora rural qualificada como volante ou bóia-fria é considerada segurada empregada, uma vez que executa serviços sob subordinação, de caráter não eventual e mediante remuneração. Além disso, a própria autarquia previdenciária enquadra o volante ou bóia-fria como segurado empregado, de acordo com as Instruções Normativas INSS/DC nº 118/2005 (inciso III do artigo 3º).

3. Para fazer jus ao salário-maternidade, a trabalhadora rural qualificada como volante ou bóia-fria, empregada que é, além de comprovar o nascimento de seus filhos, necessita apenas demonstrar o exercício da atividade rural, pois incumbe ao INSS as atribuições de fiscalizar e cobrar as contribuições não vertidas pelos empregadores."

"(...)"

(TRF-3ª Região, APELREEX 00021133920044039999, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 23.05.06, v.u., DJU 30.06.06, p. 872).

Já para da segurada contribuinte individual, da segurada facultativa ou da segurada especial que optou por verter contribuições ao Regime Geral de Previdência Social, exige-se o preenchimento da carência de 10 (dez) contribuições mensais (Lei 8.213/91, art. 25, III).

Por sua vez, a segurada especial que não recolhe contribuições ao Sistema como contribuinte individual, por outro lado, deverá apenas comprovar o exercício de, pelo menos, 10 (dez) meses de trabalho campesino, ainda que descontínuos, imediatamente anteriores ao parto (Lei 8.213/91, art. 25, III, c.c. art. 39, parágrafo único). A propósito, o § 2º do artigo 93 do Decreto nº 3.048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 5.545/2005, dispõe expressamente que "*Será devido o salário-maternidade à segurada especial, desde que comprove o exercício de atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício, quando requerido antes do parto, mesmo que de forma descontínua, aplicando-se, quando for o caso, o disposto no parágrafo único do art. 29.*"

Cotejando-se os comandos legais acima transcritos, há que se verificar se a parte autora comprovou o exercício do labor rural, para o fim almejado.

Relativamente à comprovação do tempo de serviço, cumpre trazer à baila o comando inscrito no art. 55, § 3º, da Lei de Benefícios, *verbis*:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Interpretando o dispositivo acima transcrito, relativamente ao trabalho no campo, o Colendo Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula nº 149, com a seguinte redação:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

Quanto ao início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material deve ser compreendido como começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios. No caso em análise, a autora não apresentou início razoável de prova material do alegado tempo de trabalho campesino.

O assento de nascimento de seu filho, ocorrido em 05.06.07, não informa a ocupação profissional da requerente ou a de seu esposo (fls. 07).

Por derradeiro, cumpre consignar que a cópia da certidão de casamento da parte autora, celebrado em 16.12.06, indica a profissão de seu marido como trabalhador rural e a da demandante como estudante. Assim, tal qualificação profissional da requerente inviabiliza a extensão à mesma, em anos posteriores ao casamento, da qualidade de lavrador de seu cônjuge, pois só na condição de doméstica ou do lar esta acompanharia o companheiro no exercício do labor campesino.

Desta forma, não demonstrada a condição de trabalhadora rural da autora, é de se rejeitar a pretensão de recebimento do salário-maternidade (CPC, art. 269, I), observado que, por força da Súmula 149 do STJ, é impossível admitir-se prova exclusivamente testemunhal.

Posto isso, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Publique-se. Intimem-se.

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

São Paulo, 30 de janeiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005761-20.2011.4.03.6139/SP

2011.61.39.005761-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP197307 ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JUSSARA PINTO FONSECA
ADVOGADO : SP266358 GUILHERMO PETTRUS BILATTO MARIANO CESAR e outro
No. ORIG. : 00057612020114036139 1 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação em face de sentença que julgou procedente o pedido visando à condenação do INSS ao pagamento do benefício de salário-maternidade.

Alega a autarquia, em síntese, que não se encontram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício. Pede a reversão do julgado.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

DECIDO.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, ante a existência de jurisprudência pacificada acerca do tema.

O benefício de salário maternidade encontra sua disciplina geral nos artigos 7º, XVIII, da Constituição Federal; 71 a 73 da Lei 8.213/91 e 93 a 103 do Decreto nº 3.048/99.

Consiste em benefício concedido à segurada gestante em razão do parto, durante 120 (cento e vinte) dias, a partir de 28 (vinte e oito) dias antes do parto e 91 (noventa e um) dias depois de sua ocorrência (artigo 71 da Lei 8.213/91). Seu fato gerador, contudo, é o próprio nascimento.

Tal *benesse* é devida às seguradas empregadas, trabalhadoras avulsas, empregadas domésticas, contribuintes individuais, facultativas e seguradas especiais, por ocasião do parto (inclusive do natimorto), do aborto não criminoso, da adoção ou da guarda judicial para fins de adoção.

Para a concessão do salário-maternidade à segurada empregada, empregada doméstica e trabalhadora avulsa, não se exige comprovação de período de carência, assim entendido como o número mínimo de contribuições mensais para que o beneficiário faça jus ao benefício a (artigo 26, inciso VI, da Lei nº 8.213/91).

Cumpra realçar que a diarista/bóia-fria é considerada empregada e segurada da Previdência Social, enquadrada no inciso I, do artigo 11, da Lei 8.213/91, haja vista desempenhar atividade com características de subordinação e habitualidade, ainda que adequada a realidade do campo, onde o trabalho sofre influência de alterações climáticas e de períodos de entressafra.

Para fazer jus ao salário-maternidade a trabalhadora rural qualificada como volante ou bóia-fria necessita apenas demonstrar o exercício da atividade rural, pois incumbe ao INSS as atribuições de fiscalizar e cobrar as contribuições não vertidas pelos empregadores.

Nesse sentido a jurisprudência desta E. Corte:

"(...)

- Certo é, também, que a segurada bóia-fria, volante ou diarista rural se insere no Regime Geral da Previdência Social como segurada empregada, uma vez que presta serviços à empresa ou empregador rural, em caráter não eventual, sob sua subordinação e mediante remuneração (art. 11, "a", da Lei nº 8.213/91). - Enfim, o fato da denominada bóia-fria ou volante ficar caracterizada como segurada empregada, para efeitos da legislação previdenciária, não a prejudica na obtenção do benefício previdenciário, desde que se amenize a produção da prova da relação de trabalho, tendo em vista que, na prática, dificilmente a bóia-fria ou volante tem sua Carteira de Trabalho assinada, como exige a norma previdenciária. - No caso dos autos, cuida-se de trabalhadora que pleiteia o pagamento do salário-maternidade, sob a alegação de que trabalhou como diarista/meeira. (...)" (TRF-3ª Região, AC 00386055920064039999, 7ª Turma, Rel. Juiz Convocado Rubens Calixto, j. 05.12.11, v.u., e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/12/2011).

"(...)

A trabalhadora rural diarista, volante ou "bóia-fria" é equiparada à categoria de empregada e, portanto, segurada obrigatória do RGPS, fazendo jus ao salário-maternidade independentemente de carência (art. 11, I, a e art. 26, IV, ambos da Lei de Benefícios). 3. É de todo conveniente que se admita a prova testemunhal e desde

que se apresente de maneira firme e robusta, se dê a ela o condão de demonstrar o tempo de serviço desenvolvido pelo trabalhador rural, necessário à obtenção do benefício previdenciário. 4. Não há necessidade de recolhimento de contribuição pelos rurícolas, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural. Ademais, a responsabilidade pelo recolhimento é do empregador. 5. Destarte, preenchidos os requisitos legais, faz jus a Autora ao salário-maternidade pleiteado na inicial, nos termos do artigo 26, inciso VI c.c. artigos 71 e seguintes, da Lei nº 8.213/91 a partir da época do nascimento de seu filho em 31.07.01, nos termos do artigo 71 do referido texto legal.

(...)"

(TRF-3ª Região, AC 00378714020084039999, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 13.10.08, v.u., e-DJF3 Judicial 2 DATA:11/02/2009 PÁGINA: 681).

"(...)

2. A trabalhadora rural qualificada como volante ou bóia-fria é considerada segurada empregada, uma vez que executa serviços sob subordinação, de caráter não eventual e mediante remuneração. Além disso, a própria autarquia previdenciária enquadra o volante ou bóia-fria como segurado empregado, de acordo com as Instruções Normativas INSS/DC nº 118/2005 (inciso III do artigo 3º).

3. Para fazer jus ao salário-maternidade, a trabalhadora rural qualificada como volante ou bóia-fria, empregada que é, além de comprovar o nascimento de seus filhos, necessita apenas demonstrar o exercício da atividade rural, pois incumbe ao INSS as atribuições de fiscalizar e cobrar as contribuições não vertidas pelos empregadores."

(...)"

(TRF-3ª Região, APELREEX 00021133920044039999, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 23.05.06, v.u., DJU 30.06.06, p. 872).

Já para a segurada contribuinte individual, a segurada facultativa e a segurada especial que optou por verter contribuições ao Regime Geral de Previdência Social, exige-se o preenchimento da carência de 10 (dez) contribuições mensais (Lei 8.213/91, art. 25, III).

Por sua vez, a segurada especial que não recolhe contribuições ao Sistema como contribuinte individual, por outro lado, deverá comprovar o exercício de, pelo menos, 10 (dez) meses de trabalho campesino, ainda que descontínuos, imediatamente anteriores ao parto (Lei 8.213/91, art. 25, III, c.c. art. 39, parágrafo único). A propósito, o § 2º do artigo 93 do Decreto nº 3.048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 5.545/2005, dispõe expressamente que "Será devido o salário-maternidade à segurada especial, desde que comprove o exercício de atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício, quando requerido antes do parto, mesmo que de forma descontínua, aplicando-se, quando for o caso, o disposto no parágrafo único do art. 29."

Cotejando-se os comandos legais acima transcritos, há que se verificar se a parte autora comprovou o exercício do labor rural, para o fim almejado.

Relativamente à comprovação do tempo de serviço, cumpre trazer à baila o comando inscrito no art. 55, § 3º, da Lei de Benefícios, *verbis*:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Interpretando o dispositivo acima transcrito, relativamente ao trabalho no campo, o Colendo Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula nº 149, com a seguinte redação:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".

Quanto ao início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material deve ser compreendido como começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo

que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios. No caso em análise, a parte autora apresentou início de prova material da sua condição de rurícola em momento contemporâneo ao nascimento da filha, ocorrido em 18.12.07 (fls. 14), consistente na cópia de sua certidão de casamento, celebrado em 24.12.05, na qual consta a ocupação profissional de seu esposo como tratorista (fl. 11). Ressalte-se que, com relação à esposa sem documentação própria que se utiliza, portanto, dos documentos do marido não é dado negar a realidade sociológica, que demonstra, nesses casos, seguir a mulher a labuta do cônjuge.

O Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser extensível à mulher a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo esposo, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL.

Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora rural da sua mulher. Recurso especial atendido". (REsp n.º 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256)

As testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova material ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que a parte autora exercia atividade rural, em regime de economia familiar, na época do nascimento de sua filha (fls. 41-42).

Assim, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei n.º 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou comprovado o exercício de atividade rural pela parte autora pelo período exigido, em regime de economia familiar e, conseqüentemente, o direito da parte autora ao salário-maternidade pleiteado. Honorários advocatícios mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do artigo 20, §§ 3º e 4º, do CPC, observando que, em se tratando de montante fixo, não há que se falar em parcelas vincendas. Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei n.º 6.899, de 08.4.1981 (Súmula n.º 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula n.º 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n.º 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Juros de mora, a partir da citação, nos termos da Lei n.º 11.960, de 29.06.09 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97). (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08.11.11, DJe 21.11.11).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, para estabelecer os critérios dos juros de mora. Correção monetária, na forma explicitada na fundamentação da decisão.

Publique-se. Intimem-se.

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

São Paulo, 29 de janeiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005794-10.2011.4.03.6139/SP

2011.61.39.005794-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP197307 ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : TAMARA LOPES DA SILVA
ADVOGADO : SP266358 GUILHERMO PETTRUS BILATTO MARIANO CESAR e outro
No. ORIG. : 00057941020114036139 1 V_r ITAPEVA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação em face de sentença que julgou procedente o pedido visando à condenação do INSS ao pagamento do benefício de salário-maternidade.

Alega a autarquia, em síntese, que não se encontram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício. Pede a reversão do julgado.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, ante a existência de jurisprudência pacificada acerca do tema.

O benefício de salário maternidade encontra sua disciplina geral nos artigos 7º, XVIII, da Constituição Federal; 71 a 73 da Lei 8.213/91 e 93 a 103 do Decreto nº 3.048/99.

Consiste em benefício concedido à segurada gestante em razão do parto, durante 120 (cento e vinte) dias, a partir de 28 (vinte e oito) dias antes do parto e 91 (noventa e um) dias depois de sua ocorrência (artigo 71 da Lei 8.213/91). Seu fato gerador, contudo, é o próprio nascimento.

Tal *benesse* é devida às seguradas empregadas, trabalhadoras avulsas, empregadas domésticas, contribuintes individuais, facultativas e seguradas especiais, por ocasião do parto (inclusive do natimorto), do aborto não criminoso, da adoção ou da guarda judicial para fins de adoção.

Para a concessão do salário-maternidade à segurada empregada, empregada doméstica e trabalhadora avulsa, não se exige comprovação de período de carência, assim entendido como o número mínimo de contribuições mensais para que o beneficiário faça jus ao benefício a (artigo 26, inciso VI, da Lei nº 8.213/91).

Cumprido realçar que a diarista/bóia-fria é considerada empregada e segurada da Previdência Social, enquadrada no inciso I, do artigo 11, da Lei 8.213/91, haja vista desempenhar atividade com características de subordinação e habitualidade, ainda que adequada a realidade do campo, onde o trabalho sofre influência de alterações climáticas e de períodos de entressafra.

Para fazer jus ao salário-maternidade a trabalhadora rural qualificada como volante ou bóia-fria necessita apenas demonstrar o exercício da atividade rural, pois incumbe ao INSS as atribuições de fiscalizar e cobrar as contribuições não vertidas pelos empregadores.

Nesse sentido a jurisprudência desta E. Corte:

"(...)

- Certo é, também, que a segurada bóia-fria, volante ou diarista rural se insere no Regime Geral da Previdência Social como segurada empregada, uma vez que presta serviços à empresa ou empregador rural, em caráter não eventual, sob sua subordinação e mediante remuneração (art. 11, "a", da Lei nº 8.213/91). - Enfim, o fato de denominada bóia-fria ou volante ficar caracterizada como segurada empregada, para efeitos da legislação previdenciária, não a prejudica na obtenção do benefício previdenciário, desde que se amenize a produção da prova da relação de trabalho, tendo em vista que, na prática, dificilmente a bóia-fria ou volante tem sua Carteira de Trabalho assinada, como exige a norma previdenciária. - No caso dos autos, cuida-se de trabalhadora que pleiteia o pagamento do salário-maternidade, sob a alegação de que trabalhou como diarista/meeira. (...)" (TRF-3ª Região, AC 00386055920064039999, 7ª Turma, Rel. Juiz Convocado Rubens Calixto, j. 05.12.11, v.u., e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/12/2011).

"(...)

A trabalhadora rural diarista, volante ou "bóia-fria" é equiparada à categoria de empregada e, portanto, segurada obrigatória do RGPS, fazendo jus ao salário-maternidade independentemente de carência (art. 11, I, a e art. 26, IV, ambos da Lei de Benefícios). 3. É de todo conveniente que se admita a prova testemunhal e desde que se apresente de maneira firme e robusta, se dê a ela o condão de demonstrar o tempo de serviço desenvolvido pelo trabalhador rural, necessário à obtenção do benefício previdenciário. 4. Não há necessidade de recolhimento de contribuição pelos rurícolas, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural. Ademais, a responsabilidade pelo recolhimento é do empregador. 5. Destarte, preenchidos os requisitos legais, faz jus a Autora ao salário-maternidade pleiteado na inicial, nos termos do artigo 26, inciso VI c.c. artigos 71 e seguintes, da Lei nº 8.213/91 a partir da época do nascimento de seu filho em 31.07.01, nos termos do artigo 71 do referido texto legal.

"(...)"

(TRF-3ª Região, AC 00378714020084039999, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 13.10.08, v.u., e-DJF3 Judicial 2 DATA:11/02/2009 PÁGINA: 681).

"(...)

2. *A trabalhadora rural qualificada como volante ou bóia-fria é considerada segurada empregada, uma vez que executa serviços sob subordinação, de caráter não eventual e mediante remuneração. Além disso, a própria autarquia previdenciária enquadra o volante ou bóia-fria como segurado empregado, de acordo com as Instruções Normativas INSS/DC nº 118/2005 (inciso III do artigo 3º).*

3. *Para fazer jus ao salário-maternidade, a trabalhadora rural qualificada como volante ou bóia-fria, empregada que é, além de comprovar o nascimento de seus filhos, necessita apenas demonstrar o exercício da atividade rural, pois incumbe ao INSS as atribuições de fiscalizar e cobrar as contribuições não vertidas pelos empregadores."*

(...)"

(TRF-3ª Região, APELREEX 00021133920044039999, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 23.05.06, v.u., DJU 30.06.06, p. 872).

Já para da segurada contribuinte individual, da segurada facultativa ou da segurada especial que optou por verter contribuições ao Regime Geral de Previdência Social, exige-se o preenchimento da carência de 10 (dez) contribuições mensais (Lei 8.213/91, art. 25, III).

Por sua vez, a segurada especial que não recolhe contribuições ao Sistema como contribuinte individual, por outro lado, deverá apenas comprovar o exercício de, pelo menos, 10 (dez) meses de trabalho campesino, ainda que descontínuos, imediatamente anteriores ao parto (Lei 8.213/91, art. 25, III, c.c. art. 39, parágrafo único). A propósito, o § 2º do artigo 93 do Decreto nº 3.048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 5.545/2005, dispõe expressamente que "*Será devido o salário-maternidade à segurada especial, desde que comprove o exercício de atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício, quando requerido antes do parto, mesmo que de forma descontínua, aplicando-se, quando for o caso, o disposto no parágrafo único do art. 29.*"

Cotejando-se os comandos legais acima transcritos, há que se verificar se a parte autora comprovou o exercício do labor rural, para o fim almejado.

Relativamente à comprovação do tempo de serviço, cumpre trazer à baila o comando inscrito no art. 55, § 3º, da Lei de Benefícios, *verbis*:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Interpretando o dispositivo acima transcrito, relativamente ao trabalho no campo, o Colendo Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula nº 149, com a seguinte redação:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".

Quanto ao início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material deve ser compreendido como começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso em análise, a parte autora apresentou cópia de assento de nascimento de seu filho, ocorrido em 01.04.05 (fls. 15), além de CTPS de seu companheiro, com anotações de vínculos empregatícios exercidos nas lides rurais, de 03.07.00 a 01.08.00 e de 02.05.02 a 16.05.04 (fls. 11-12), o que constitui início de prova material da sua condição de rurícola em momento contemporâneo ao nascimento do filho.

Ressalte-se que, com relação à esposa sem documentação própria que se utiliza, portanto, dos documentos do marido não é dado negar a realidade sociológica, que demonstra, nesses casos, seguir a mulher a labuta do cônjuge.

O Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser extensível à mulher a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo esposo, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL.

Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora rural da sua mulher. Recurso especial atendido". (REsp n.º 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256)

As testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova material ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que a parte autora exercia atividade rural, como bóia-fria/diarista, na época do nascimento de seu filho (fls. 36-37).

Assim, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei n.º 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou comprovado o exercício de atividade rural pela parte autora pelo período exigido. Nestas condições, comprovado o nascimento do filho, bem como caracterizada a condição de segurada empregada, vez que demonstrado o efetivo exercício do labor campesino, como diarista/bóia-fria, a ausência de culpa pelo não recolhimento das contribuições normalmente exigidas e a inexigibilidade de carência, faz jus a parte autora ao salário-maternidade pleiteado.

Honorários advocatícios mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do artigo 20, §§ 3º e 4º, do CPC, observando que, em se tratando de montante fixo, não há que se falar em parcelas vincendas. Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei n.º 6.899, de 08.4.1981 (Súmula n.º 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula n.º 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n.º 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Juros de mora, a partir da citação, nos termos da Lei n.º 11.960, de 29.06.09 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97). (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08.11.11, DJe 21.11.11).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA AUTARQUIA**, para estabelecer os critérios dos juros de mora. Correção monetária, na forma explicitada na fundamentação do julgado.

Publique-se. Intimem-se.

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

São Paulo, 29 de janeiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006035-81.2011.4.03.6139/SP

2011.61.39.006035-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : EDICLEIA ANTUNES DE LIMA
ADVOGADO : SP132255 ABILIO CESAR COMERON e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP233283 JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00060358120114036139 1 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação em face de sentença que julgou improcedente o pedido visando à condenação do INSS ao pagamento de benefício de salário-maternidade.

Alega a apelante, em síntese, que se encontram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício. Menciona a existência de início de prova material da condição de rural, corroborado pela prova testemunhal. Pede a reversão do julgado. Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, ante a existência de jurisprudência pacificada acerca do tema.

O benefício de salário maternidade encontra sua disciplina geral nos artigos 7º, XVIII, da Constituição Federal; 71 a 73 da Lei 8.213/91 e 93 a 103 do Decreto nº 3.048/99.

Consiste em benefício concedido à segurada gestante em razão do parto, durante 120 (cento e vinte) dias, a partir de 28 (vinte e oito) dias antes do parto e 91 (noventa e um) dias depois de sua ocorrência (artigo 71 da Lei 8.213/91). Seu fato gerador, contudo, é o próprio nascimento.

Tal *benesse* é devida às seguradas empregadas, trabalhadoras avulsas, empregadas domésticas, contribuintes individuais, facultativas e seguradas especiais, por ocasião do parto (inclusive do natimorto), do aborto não criminoso, da adoção ou da guarda judicial para fins de adoção.

Para a concessão do salário-maternidade à segurada empregada, empregada doméstica e trabalhadora avulsa, não se exige comprovação de período de carência, assim entendido como o número mínimo de contribuições mensais para que o beneficiário faça jus ao benefício a (artigo 26, inciso VI, da Lei nº 8.213/91).

Cumprido realçar que a diarista/bóia-fria é considerada empregada e segurada da Previdência Social, enquadrada no inciso I, do artigo 11, da Lei 8.213/91, haja vista desempenhar atividade com características de subordinação e habitualidade, ainda que adequada a realidade do campo, onde o trabalho sofre influência de alterações climáticas e de períodos de entressafra.

Para fazer jus ao salário-maternidade a trabalhadora rural qualificada como volante ou bóia-fria necessita apenas demonstrar o exercício da atividade rural, pois incumbe ao INSS as atribuições de fiscalizar e cobrar as contribuições não vertidas pelos empregadores.

Nesse sentido a jurisprudência desta E. Corte:

"(...)

- Certo é, também, que a segurada bóia-fria, volante ou diarista rural se insere no Regime Geral da Previdência Social como segurada empregada, uma vez que presta serviços à empresa ou empregador rural, em caráter não eventual, sob sua subordinação e mediante remuneração (art. 11, "a", da Lei nº 8.213/91). - Enfim, o fato da denominada bóia-fria ou volante ficar caracterizada como segurada empregada, para efeitos da legislação previdenciária, não a prejudica na obtenção do benefício previdenciário, desde que se amenize a produção da prova da relação de trabalho, tendo em vista que, na prática, dificilmente a bóia-fria ou volante tem sua Carteira de Trabalho assinada, como exige a norma previdenciária. - No caso dos autos, cuida-se de trabalhadora que pleiteia o pagamento do salário-maternidade, sob a alegação de que trabalhou como diarista/meeira. (...)" (TRF-3ª Região, AC 00386055920064039999, 7ª Turma, Rel. Juiz Convocado Rubens Calixto, j. 05.12.11, v.u., e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/12/2011).

"(...)

A trabalhadora rural diarista, volante ou "bóia-fria" é equiparada à categoria de empregada e, portanto, segurada obrigatória do RGPS, fazendo jus ao salário-maternidade independentemente de carência (art. 11, I, a e art. 26, IV, ambos da Lei de Benefícios). 3. É de todo conveniente que se admita a prova testemunhal e desde que se apresente de maneira firme e robusta, se dê a ela o condão de demonstrar o tempo de serviço desenvolvido pelo trabalhador rural, necessário à obtenção do benefício previdenciário. 4. Não há necessidade de recolhimento de contribuição pelos rurícolas, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural. Ademais, a responsabilidade pelo recolhimento é do empregador. 5. Destarte, preenchidos os requisitos legais, faz jus a Autora ao salário-maternidade pleiteado na inicial, nos termos do artigo 26, inciso VI c.c. artigos 71 e seguintes, da Lei nº 8.213/91 a partir da época do nascimento de seu filho em 31.07.01, nos termos do artigo 71 do referido texto legal.

"(...)"

(TRF-3ª Região, AC 00378714020084039999, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 13.10.08, v.u., e-DJF3 Judicial 2 DATA:11/02/2009 PÁGINA: 681).

"(...)

2. A trabalhadora rural qualificada como volante ou bóia-fria é considerada segurada empregada, uma vez que executa serviços sob subordinação, de caráter não eventual e mediante remuneração. Além disso, a própria autarquia previdenciária enquadra o volante ou bóia-fria como segurado empregado, de acordo com as

Instruções Normativas INSS/DC nº 118/2005 (inciso III do artigo 3º).

3. Para fazer jus ao salário-maternidade, a trabalhadora rural qualificada como volante ou bóia-fria, empregada que é, além de comprovar o nascimento de seus filhos, necessita apenas demonstrar o exercício da atividade rural, pois incumbe ao INSS as atribuições de fiscalizar e cobrar as contribuições não vertidas pelos empregadores."

(...)"

(TRF-3ª Região, APELREEX 00021133920044039999, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 23.05.06, v.u., DJU 30.06.06, p. 872).

Já para da segurada contribuinte individual, da segurada facultativa ou da segurada especial que optou por verter contribuições ao Regime Geral de Previdência Social, exige-se o preenchimento da carência de 10 (dez) contribuições mensais (Lei 8.213/91, art. 25, III).

Por sua vez, a segurada especial que não recolhe contribuições ao Sistema como contribuinte individual, por outro lado, deverá apenas comprovar o exercício de, pelo menos, 10 (dez) meses de trabalho campesino, ainda que descontínuos, imediatamente anteriores ao parto (Lei 8.213/91, art. 25, III, c.c. art. 39, parágrafo único). A propósito, o § 2º do artigo 93 do Decreto nº 3.048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 5.545/2005, dispõe expressamente que *"Será devido o salário-maternidade à segurada especial, desde que comprove o exercício de atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício, quando requerido antes do parto, mesmo que de forma descontínua, aplicando-se, quando for o caso, o disposto no parágrafo único do art. 29."*

Cotejando-se os comandos legais acima transcritos, há que se verificar se a parte autora comprovou o exercício do labor rural, para o fim almejado.

Relativamente à comprovação do tempo de serviço, cumpre trazer à baila o comando inscrito no art. 55, § 3º, da Lei de Benefícios, *verbis*:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Interpretando o dispositivo acima transcrito, relativamente ao trabalho no campo, o Colendo Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula nº 149, com a seguinte redação:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".

Quanto ao início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material deve ser compreendido como começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso em análise, a autora não apresentou início razoável de prova material do alegado tempo de trabalho campesino.

A certidão de nascimento de seu filho, ocorrido em 22.07.08, não informa, em parte alguma, a ocupação profissional da requerente ou a de seu companheiro (fls. 09)

Por derradeiro, o contrato de comodato de imóvel rural em nome da requerente (fls. 10-11) e as notas fiscais de produtor rural em nome desta e de seu companheiro (fls. 12-13) não valem como início de prova material. Aquele, por possuir data de 18.08.09, momento extemporâneo, posterior ao nascimento da criança. Essas, por estarem em branco, sem preenchimento de data nem de produtos agrícolas comercializados, não permitindo, assim, alcançar-se a certeza necessária à comprovação de seu labor campesino em momento contemporâneo ao nascimento do filho.

Desta forma, não demonstrada a condição de trabalhadora rural da autora, é de se rejeitar a pretensão de recebimento do salário-maternidade (CPC, art. 269, I), observado que, por força da Súmula 149 do STJ, é impossível admitir-se prova exclusivamente testemunhal.

Posto isso, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Publique-se. Intimem-se.

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

São Paulo, 29 de janeiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004157-86.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.004157-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : EDINALVA DA SILVA DALLA VECCHIA
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro
: SP291815 LUANA DA PAZ BRITO SILVA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LILIANE MAHALEM DE LIMA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00041578620114036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta, contra sentença que, julgou improcedente o pedido formulado na inicial, consistente na revisão de aposentadoria por invalidez, aplicando-se o art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91. Houve condenação em verbas de sucumbência.

Alega a parte autora, preliminarmente, nulidade da sentença, por conta da indevida aplicação do art. 285-a do Código de Processo Civil, obstando a fase de instrução. No mérito, sustenta que faz jus à revisão da Renda Mensal Inicial de seu benefício de aposentadoria por invalidez, precedida de auxílio-doença, mediante a aplicação do art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91.

Subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, consigno que a análise dos autos revela que o objeto da lide é exclusivamente de direito, sendo desnecessária, portanto, a realização de instrução probatória, conforme precedente desta Corte a seguir transcrito:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. PRELIMINAR. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOVAÇÃO EM SEDE RECURSAL. I. Tratando-se de revisão de benefício, em que a discussão é eminentemente de direito, demonstra-se dispensável a colheita de provas das diferenças pleiteadas ou mesmo a realização de exame pericial, que somente se torna necessário em fase de liquidação de sentença. II. Ainda, não conheço do agravo da parte autora, em relação à aplicação do percentual de 42,5%, da Súmula 260 do extinto TFR, do art. 58 da ADCT e do resíduo de 147,06% referente ao mês de setembro de 1991, uma vez que tais pedidos não instruíram a exordial, sendo defeso inovar em sede recursal. III. Preliminar rejeitada. No mérito, agravo não conhecido. (AC 200761270027770, JUIZ WALTER DO AMARAL, TRF3 - SÉTIMA TURMA, DJF3 CJI DATA:14/07/2010 PÁGINA: 575.)

Entendo, ainda, plenamente cabível a aplicação do art. 285-A, do Código de Processo Civil.

O Juízo a quo abordou de forma circunstanciada e motivada a matéria aludida na inicial e deu tratamento similar a autores de ações previdenciárias que haviam formulado o mesmo pedido, privilegiando os princípios da celeridade e economia processual.

Não se há falar, portanto, em cerceamento de defesa ou vício no procedimento .

Feita essa consideração preambular, passo ao exame da questão.

Observo que a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez consiste na utilização do salário de benefício do auxílio-doença, corrigido monetariamente pelos índices previstos na legislação previdenciária, aplicando-se sobre ele o percentual de 100%, nos termos dos artigos 36, § 7º, do Decreto n. 3.048/1999 e 44 da Lei 8.213/91. Nesse sentido, precedente do Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ PRECEDIDA DE AUXÍLIO-DOENÇA. RENDA MENSAL INICIAL. APLICAÇÃO DO ART. 36, § 7º, DO DECRETO N. 3.048/1999. PRECEDENTES.

1. Consoante entendimento consolidado por este Tribunal Superior, no caso de o benefício da aposentadoria por invalidez ser precedido de auxílio-doença, a renda mensal inicial será calculada com base no art. 36, § 7º, do Decreto n. 3.048/1999.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg no Ag 1270670/PR, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, DJe 23/05/2012).

Outrossim, cabe salientar a inaplicabilidade do art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91 no caso em tela.

Isso porque não houve solução de continuidade entre a concessão do auxílio-doença e aposentadoria por invalidez que pudesse ensejar o retorno do segurado ao sistema contributivo da Previdência Social, tendo em vista a interpretação sistemática desse dispositivo com o art. 28, § 9º, alínea "a", da Lei n. 8.212/1991, de cujo teor se extrai a impossibilidade de utilizar os valores recebidos a título de benefício previdenciário como salário de contribuição, para fins de cálculo da renda mensal inicial.

A propósito, destaco mais um julgado do Superior Tribunal de Justiça e também desta Corte, cujas ementas seguem abaixo, respectivamente:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DA RMI. AUXÍLIO-DOENÇA SEGUIDO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRECEDENTES.

1. Consoante firme orientação desta Corte, não havendo períodos intercalados de contribuição entre a concessão de um benefício e outro, não se aplica o disposto no § 5º do art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuja incidência se dá somente na hipótese do inc. II do seu art. 55.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1108867/RS, Rel. Ministro Jorge Mussi. Quinta turma. DJe 13/10/2009).

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. RENDA MENSAL INICIAL. ARTIGO 36, § 7º, DEC. 3.048/99. CONCESSÃO POR TRANSFORMAÇÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. I - O agravo regimental interposto, deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal. II - A questão relativa à aplicabilidade do artigo 285-A do Código de Processo Civil à hipótese dos autos não foi veiculada nas razões da apelação interposta pela demandante, sendo vedado à parte inovar em sede de agravo interno, colacionando razões que não foram suscitadas no recurso anteriormente analisado, razão pela qual não se conhece do seu agravo quanto ao ponto. III - Quando da concessão da aposentadoria por invalidez, a parte autora encontrava-se em gozo de auxílio-doença, descabendo falar-se na aplicação dos critérios previstos no § 5º do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, uma vez que a legislação incidente deve ser aquela vigente ao tempo da reunião dos requisitos indispensáveis à concessão do benefício, in casu, incapacidade insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência (art. 62 da Lei nº 8.213/91) e, portanto, em obediência ao princípio tempus regit actum, o cálculo da renda mensal inicial foi corretamente efetuado de acordo com o artigo 36, § 7º do Decreto nº 3.048/99. IV - A aplicação do § 5º do artigo 29 da LBPS deve ocorrer nas hipóteses em que houver a percepção do auxílio-doença em períodos intercalados com outros de efetiva contribuição. Precedente do STF. V - A Suprema Corte já reconheceu a legalidade do § 7º do artigo 36 do Decreto 3.048/99, porque apenas explicita a correta interpretação do caput, do inciso II e do § 5º do artigo 29 em combinação com o inciso II do artigo 55 e com os artigos 44 e 61, todos da Lei de Benefícios da Previdência Social. VI - Agravo da parte autora não conhecido em parte e, na parte conhecida, improvido (art. 557, §1º, do CPC).

(TRF3. AC 00020906420114036114, DESEMBARGADOR Federal Sergio Nascimento. Décima Turma e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/06/2012).

Pondo fim à controvérsia, o Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, consignou a constitucionalidade do art. 36, § 7º, do Decreto nº 3.048/1999, diante de sua natureza meramente regulamentar, conforme ementa do julgado a seguir transcrito:

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. CARÁTER CONTRIBUTIVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. COMPETÊNCIA REGULAMENTAR. LIMITES.

1. O caráter contributivo do regime geral da previdência social (caput do art. 201 da CF) a princípio impede a contagem de tempo ficto de contribuição.

2. O § 5º do art. 29 da Lei nº 8.213/1991 (Lei de Benefícios da Previdência Social - LBPS) é exceção razoável à regra proibitiva de tempo de contribuição ficto com apoio no inciso II do art. 55 da mesma Lei. E é aplicável somente às situações em que a aposentadoria por invalidez seja precedida do recebimento de auxílio-doença durante período de afastamento intercalado com atividade laborativa, em que há recolhimento da contribuição previdenciária. Entendimento, esse, que não foi modificado pela Lei nº 9.876/99.

3. O § 7º do art. 36 do Decreto nº 3.048/1999 não ultrapassou os limites da competência regulamentar porque apenas explicitou a adequada interpretação do inciso II e do § 5º do art. 29 em combinação com o inciso II do art. 55 e com os arts. 44 e 61, todos da Lei nº 8.213/1991.

4. A extensão de efeitos financeiros de lei nova a benefício previdenciário anterior à respectiva vigência ofende tanto o inciso XXXVI do art. 5º quanto o § 5º do art. 195 da Constituição Federal. Precedentes: REs 416.827 e 415.454, ambos da relatoria do Ministro Gilmar Mendes. 5. Recurso extraordinário com repercussão geral a que se dá provimento.

(RE 583834, Relator: Min. Ayres Britto. Tribunal Pleno, publ. 14-02-2012 RT v. 101, n. 919, 2012, p. 700-709).

Vê-se, portanto, que o salário de benefício da aposentadoria por invalidez deve ser equivalente à 100% do valor do salário de benefício do auxílio-doença anteriormente recebido, reajustado pelos índices de correção dos benefícios previdenciários, nos termos art. 36, § 7º, do Decreto n. 3.048/1999, não havendo motivos para sua alteração.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **rejeito as preliminares e, no mérito, nego seguimento à apelação.**

Publique-se. Intimem-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de janeiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002622-29.2011.4.03.6311/SP

2011.63.11.002622-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP233281 CARINA BELLINI CANCELLA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : EUGENIO HOMENKO
ADVOGADO : SP229026 CAROLINA MARIANO FIGUEROA MELO e outro
No. ORIG. : 00026222920114036311 3 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação cível interposta pela parte autárquica contra sentença que julgou parcialmente procedente o

pedido de revisão da renda mensal de seu benefício previdenciário, com a aplicação dos reajustes determinados pelas Emendas Constitucionais n.ºs 20/98 e 41/03. Não determinado o reexame necessário.

Em sua apelação a parte autárquica reitera a improcedência do pleito, nos termos elencados na referida pela recursal (fls. 80-98).

Subiram os autos a esta corte.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil. Primordialmente, conheço do reexame necessário, por força da Súmula 490 do STJ que assim dispõe:

"Súmula 490: a dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a 60 salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas."

Desse modo, mesmo que o valor da condenação seja inferior a 60 salários mínimos, a sentença é ilíquida, razão pela qual conheço do reexame necessário.

Sobre o tema, destaco que as Emendas Constitucionais n.ºs 20, de 16/12/1998 e 41, de 31/12/2003, reajustaram o teto máximo do valor dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social, com a seguinte redação:

"Art. 14 - O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), devendo, a partir da data da publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social. (EC n. 20/1998)"

"Art. 5º O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), devendo, a partir da data de publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social. (EC n. 41/2003)."

Com tal sistemática, a controvérsia instaurada entre os segurados e a Autarquia, no tocante à interpretação das respectivas emendas, restou pacificada pelo Supremo Tribunal Federal, em razão do julgamento do Recurso Extraordinário 564.354, em sede de Repercussão Geral, que decidiu pela aplicação imediata das regras determinadas no artigo 14 da Emenda Constitucional n.º 20/98, bem como do artigo 5º, da Emenda Constitucional n.º 41/03, aos benefícios que tenham sofrido limitação no teto, no momento do cálculo da renda mensal inicial, senão vejamos:

DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada. 2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional. 3. Negado provimento ao recurso extraordinário. (Rel. Min Carmen Lúcia, m.v., DJU 15.02.2011, ement. 2464-03).

Nesse contexto, devem ser observados os novos valores tetos determinados pelas Emendas Constitucionais n.ºs 20/98 e 41/03, reajustando as renda mensais dos benefícios previdenciários, cujas datas de início se deram anteriormente à promulgação das referidas normas constitucionais e, que sofreram limitação em seu valor pelas regras legais de concessão dos proventos.

No caso em tela, observo que o benefício da parte autora sofreu referida limitação, fazendo jus à aplicação dos reajustes determinados pelos novos tetos constitucionais acima expostos, restando indevido o inconformismo autárquico.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Juros de mora, a partir da citação, nos termos da Lei nº 11.960, de 29.06.09 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97). (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08.11.11, DJe 21.11.11).

Quanto aos honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, contudo, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º A, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autárquica e dou parcial provimento à remessa oficial, dada por interposta**, para estabelecer os critérios de cálculo dos honorários advocatícios. Correção monetária e juros de mora, na forma acima explicitada. No mais, mantida a sentença *a qua*.

Publique-se. Intimem-se.

Depois de ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de janeiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025299-13.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.025299-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : MARIA AMELIA DO CARMO RODRIGUES
ADVOGADO : SP233020 RAFAELA CORDIOLI AZZI
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PI003954 JURACY NUNES SANTOS JUNIOR
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00147-2 3 Vr SUMARE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade, tendo em vista a não comprovação do exercício de atividade rural por tempo igual ao período de carência exigido para a concessão do benefício pretendido.

Em suas razões de apelação a requerente pugna pela reforma da sentença para que seja julgado procedente o pedido, sustentando que estão presentes os requisitos legais para a concessão do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sobre a aposentadoria rural por idade, assim dispõem os artigos 39, I, e 143, da Lei 8.213/91:

Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão:

I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou.

Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Em se tratando de trabalhador rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos para a mulher e aos 60 (sessenta) anos para o homem (art. 48, § 1º, da Lei 8.213/91).

O requisito idade foi preenchido, pois a autora completou 55 anos em 2003, restando, portanto, comprovar a atividade rural por ela desenvolvida pelo período de 132 meses imediatamente anteriores ao requerimento do benefício, conforme o disposto no art. 142 da Lei 8.213/91, ainda que de forma descontínua.

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso em estudo, a autora apresenta como início de prova material a cópia de sua certidão de casamento celebrado em 1973, documento no qual seu cônjuge foi qualificado como lavrador (fl.17). Apresentada também a certidão de óbito de seu cônjuge em 1991, falecimento ocorrido em Santana do Cariri- CE (fl.18).

Apresentou declaração de exercício de atividade rural emitida pelo Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Santana do Cariri, afirmando o exercício de atividade rural entre 1973 a 2000 (fl. 19) e carteira do mesmo Sindicato em seu nome com emissão em 1997 (fl.24/25).

Com relação à declaração de sindicato de trabalhadores rurais, esse documento, por si só, não comprova, efetivamente, desenvolvimento de trabalho campesino. Conquanto pretendesse ter esse condão, de acordo com a Lei 9.063/95, que alterou a forma prevista do art. 106, III, da Lei 8.213/91, tal documento apenas vale como prova se homologado pelo INSS, o que não se dá no caso dos autos.

Foi ainda apresentada declaração da ex-empregadora Maria Cecília do Carmo Oliveira datada de 2009, informando labor da autora entre 1973 até 2000 (fl.20) e documento comprovando recolhimento do ITR de propriedade rural em nome da mesma (fl. 27). Contudo, declarações firmadas por ex-empregadores ou por testemunhas são meros documentos particulares, equivalentes às provas testemunhais colhidas e cuja veracidade de seus teores se presumem, apenas, em relação aos seus signatários. Vale ressaltar, a ausência de contraditório, eis que se trata de prova produzida fora dos autos.

Nesse sentido, transcrevo julgado do Superior Tribunal de Justiça:

ACÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DO TEMPO DE SERVIÇO . TRABALHADOR URBANO. DECLARAÇÃO DE EX- EMPREGADOR . EXTEMPORANEIDADE. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PEDIDO IMPROCEDENTE.

1. A declaração de ex- empregador pode ser equiparada a simples depoimento pessoal reduzido a termo, destituído de cunho oficial, com o agravante de não ter sido observado o contraditório .

2. Para fins de aplicação do disposto no art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91, o início de prova material deve se basear em documentos contemporâneos à aludida época trabalhada.

3. Ação rescisória improcedente.

(AR 2.822/CE, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

Em audiência realizada em 15/09/2011, as declarações das testemunhas foram imprecisas quanto ao desenvolvimento do labor campesino pela demandante no período exigido, eis que Antonio Estevam Gomes e José Pereira Menezes, afirmaram conhecer a autora à época em que todos residiam em Santana do Cariri-CE, mas que ambos vieram para o Estado de São Paulo na década de 1970 (fls. 65/66).

Dessa forma, os depoimentos não foram suficientemente circunstanciados e não se revestiram de força o bastante para comprovar o exercício da atividade rural quer como bóia-fria, quer em regime de economia familiar.

Nesse contexto, o conjunto probatório não foi suficiente para se aquilatar o desenvolvimento da faina campesina de modo a alcançar o período legalmente exigido e corroborar a pretensão deduzida nos autos.

Assim, não estando demonstrado que a autora se mantinha por meio do trabalho rural à época em que completou idade mínima, não considero atendido o requisito da imediatidade, exigido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, também por essa razão não faz jus ao benefício.

Tal benefício visa socorrer aqueles trabalhadores que dedicaram a maior parte da sua vida ou sempre laboraram na faina campesina, cuja natureza árdua, penosa e extenuante, acrescido do desgaste físico vivenciado, inviabiliza o idoso, debilitado mais cedo, em comparação aos trabalhadores urbanos. Razão pela qual se beneficiam do rebaixamento da idade.

O objetivo da Constituição foi proteger o trabalhador rural antes não albergado pelo sistema previdenciário. Nesse sentido, para fazer jus ao benefício, deve comprovar que a sua subsistência se deu basicamente em razão do trabalho rural, o que não se provou no caso concreto, eis que o requerente não comprovou que se manteve

trabalhando nesse mister na data em que completou 55 anos de idade.

O Superior Tribunal de Justiça e a Nona Turma deste Tribunal já se pronunciaram neste sentido, conforme ementas abaixo transcritas:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REQUISITOS. ART. 143 DA LEI N. 8.213/1991. CARÊNCIA NÃO ATENDIDA.

1. Nos termos do art. 143 da Lei n. 8.213/1991, o trabalhador rural que requer a aposentadoria por idade deve demonstrar o exercício da atividade campesina, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência exigida. Precedentes.

2. Hipótese em que a autora se afastou do trabalho no campo aos 35 anos de idade, sem que tenha sido demonstrado o seu retorno no período imediatamente anterior ao requerimento da aposentadoria.

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1298063/MG, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 10/04/2012, DJe 25/04/2012)

AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. NÃO COMPROVAÇÃO. PERDA DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. I. Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei. II. A autora completou 55 anos em 01.09.1990, portanto, em data anterior à vigência da Lei 8213/91, época em que os benefícios previdenciários dos rurícolas eram regulados pela LC nº 11/71. III. A perda da condição de segurado que não impede a concessão do benefício àquele que cumpriu a carência também se aplica aos trabalhadores rurais. Entretanto, essa norma, como todas as demais, não comporta leitura e interpretação isoladas. Deve ser analisada dentro do sistema que a alberga e, no caso, com vistas à proteção previdenciária dada aos trabalhadores rurais. IV. A "mens legis" foi proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola. A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural. V. Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91. VI. Agravo legal provido. Tutela antecipada revogada. (AC 00244781420094039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:10/02/2012.)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO STJ. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. IMPLEMENTO ETÁRIO EM DATA ANTERIOR À LEI Nº 8.213/91. EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO ANTERIOR À LEI DE BENEFÍCIOS. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS. - Nos termos do artigo 4º da Lei Complementar nº 11/71, a aposentadoria por velhice corresponderia a uma prestação equivalente a 50% (cinquenta por cento) do salário mínimo, ao trabalhador rural que tivesse complementado 65 (sessenta e cinco) anos de idade, não sendo devida a mais de um componente da unidade familiar, cabendo o benefício apenas ao respectivo chefe ou arrimo. - A Constituição Federal de 1988, seu artigo 202, inciso I, atual artigo 201, parágrafo 7º, inciso II, com as alterações da Emenda Constitucional nº 20/98, expressamente assegurou a aposentadoria por idade ao rurícola reduzindo em cinco anos o limite etário para os trabalhadores de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal. - Somente a partir do início da vigência da Lei nº 8.213/91, que dispôs sobre os Planos Básicos da Previdência Social, com a regulamentação do dispositivo constitucional, reconheceu-se o direito à aposentadoria por idade aos trabalhadores rurais que completassem 55 (cinquenta e cinco) anos - se mulheres, e 60 (sessenta) anos - se homens, independentemente de comprovarem serem chefes ou arrimos de família. - Sabendo-se que a autora, nascida em 12.01.1920, já contava com mais de 65 (sessenta e cinco) anos quando do advento da Lei nº 8.213/91, tem direito à aposentadoria, conforme a nova sistemática, a partir da vigência da referida lei, desde que comprove o trabalho no campo, ainda que de forma descontínua, nos 60 (sessenta) meses anteriores à sua edição. - A atividade rural deve ser comprovada por meio de início razoável de prova material aliada à prova testemunhal. - Não houve a comprovação do labor rural, ainda que de forma descontínua, no período anterior ao advento da Lei nº 8.213/91, pois as testemunhas, ouvidas no ano de 2006, asseveraram que há mais de vinte anos a autora não exercia atividade agrícola. - Atividade rural, mesmo que descontínua, não comprovada no período imediatamente anterior ao advento da Lei nº 8213/91, enseja a negação do benefício vindicado. Inaplicabilidade do artigo 3º, §1º, da Lei 10.666/03. - Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, do Código de Processo Civil, diante de jurisprudência dominante do STJ. - Agravo legal a que se nega provimento (AC 200703990223715, JUÍZA CONVOCADA MÁRCIA HOFFMANN, TRF3 - OITAVA TURMA, DJF3 CJI DATA:08/09/2010 PÁGINA: 1009.)

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação para manter a improcedência do pedido.

Fica a parte autora desonerada do pagamento de custas e honorários, eis que beneficiária da Justiça Gratuita. Publique-se. Intimem-se.

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

São Paulo, 30 de janeiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025455-98.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.025455-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : ROSALINA RAMOS LEITE (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP306776 FABIANA LOPES PEREIRA KALLAS
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP173737 CAIO BATISTA MUZEL GOMES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00076-3 2 V_r TATUI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação, interposta pela parte autora, contra sentença que julgou improcedente o pedido de recálculo da renda mensal inicial de seu benefício previdenciário.

Em sua apelação a parte autora reitera, em síntese, o pedido posto na inicial.

Subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Anoto que a decadência é questão de ordem pública, a ser reconhecida e pronunciada de ofício, a qualquer tempo, importando em extinção do processo com exame do mérito (CPC, art. 269, IV), nesse sentido devendo ser o julgamento neste feito.

A respeito da decadência do direito em revisar os benefícios previdenciários, assim dispôs o art. 103 da Lei 8.213/91, alterado pela MP 1.523-9/1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97:

"Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo."

Assim, a contagem do prazo decadencial para os benefícios concedidos depois de 28.06.1997 inicia no primeiro dia do mês seguinte ao recebimento da primeira prestação e, tendo em vista a impossibilidade de eficácia retroativa desse dispositivo legal, por regular instituto de direito material, o termo inicial da decadência dos benefícios anteriormente concedidos deve ser a data da entrada em vigor da norma que o estipulou, conforme recente julgado do Superior Tribunal de Justiça a seguir transcrito:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do

segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(REsp 1303988/PE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/03/2012, DJe 21/03/2012)."

Ressalto, por oportuno, que recentemente, em sede de repercussão geral reconhecida (RE 626489), o Pretório Excelso decidiu em 16/10/2013 que o prazo de dez anos para a revisão de benefícios previdenciários é aplicável aos benefícios concedidos antes da Medida Provisória (MP) 1.523-9/1997, que o instituiu. Por unanimidade, o Plenário deu provimento ao Recurso Extraordinário supra citado, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), para reformar acórdão de Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais da Seção Judiciária do Estado de Sergipe, que entendeu inaplicável o prazo decadencial para benefícios anteriores à vigência da MP. A decisão estabeleceu também que, no caso, o prazo de dez anos para pedidos de revisão passa a contar a partir da vigência da MP, e não da data da concessão do benefício, dispensando maiores discussões acerca do tema. Considerando, então, a data de deferimento do benefício e a data do ajuizamento desta ação, transcorreu o prazo decadencial a que se refere à Medida Provisória 1.523-9/1997.

Posto isto, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, reconheço, de ofício, a decadência do direito de ação, por decorrência do art. 210 do Código Civil. Mantida a improcedência do pedido, todavia, com fulcro em outro fundamento (art. 269, inc. IV do CPC). Prejudicada a apelação da parte autora.

Publique-se. Intimem-se.

Após, ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de janeiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025596-20.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.025596-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : MARIA DA CONCEICAO PERINELLI
ADVOGADO : SP164205 JULIANO LUIZ POZETI
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP081864 VITORINO JOSE ARADO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00136-5 3 Vr VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade.

Em suas razões, a parte autora pugna pela reforma da sentença a fim de que seja julgado procedente o pedido, sustentando o preenchimento dos requisitos legais para a concessão do benefício, diante da comprovação da atividade rural pelo período legalmente exigido.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sobre a aposentadoria rural por idade, assim dispõem os artigos 39, I, e 143, da Lei 8.213/91:

Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão: I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou.

Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Em se tratando de trabalhador rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos para a mulher e aos 60 (sessenta) anos para o homem (art. 48, § 1º, da Lei 8.213/91).

O requisito etário foi devidamente preenchido em 2005. Resta, portanto, comprovar a atividade rural desenvolvida em período de carência relativo ao número de meses correspondente, conforme o disposto no art. 142 da Lei 8.213/91, ainda que de forma descontínua.

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso em estudo, a parte autora apresenta início de prova material da atividade rural do companheiro José Zafani, consistente na Certidão de Nascimento do filho em comum, nascido em 1976, documento no qual foi esse companheiro qualificado como lavrador (fl.13)

Foi apresentada a cópia da CTPS de seu companheiro, na qual se observa a anotação de vínculos laborais em atividade rural nos períodos de 1985 à 1990 e de 1990 à 1991 (fl.11). No entanto, o extrato obtido do CNIS de fl. 52, informa que o mesmo possui vínculos urbanos a partir de fevereiro de 1994 até novembro de 2002, oportunidade em que passou a receber benefício previdenciário de auxílio-doença, na qualidade de comerciante, até aposentar-se por invalidez nessa mesma condição.

Em que pese a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 652591/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 28/09/2004, p. 25/10/2004, p. 385) tenha consagrado o entendimento de que o início de prova material do exercício de atividade rural por um dos cônjuges aproveita ao outro, por extensão, referido documento não resiste à contraprova consistente no vínculo urbano ulterior registrado no CNIS .

A admissão de documento em nome do marido, extensivo à mulher, dá-se em consideração ao exercício da atividade que se presume ser comum ao casal. Se a autora passou a exercer a atividade rural de forma independente, há a necessidade de que traga para os autos início de prova material dessa condição.

Assim, como não houve a comprovação do período de carência previsto no art. 142 da Lei nº 8.213/91, a autora não tem direito à aposentadoria por idade.

O objetivo da Constituição foi proteger o trabalhador rural antes não albergado pelo sistema previdenciário. Nesse sentido, para fazer jus ao benefício, deve comprovar que a sua subsistência se deu basicamente em razão do trabalho rural, o que não se provou no caso concreto, eis que a autora não comprovou que se manteve trabalhando nesse mister na data em que completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade.

Seria desnecessária a incursão na análise da prova testemunhal, contudo, saliento, que a prova testemunhal não corrobora de forma suficiente o início de prova material apresentado, pois os testemunhos revelaram-se vagos e imprecisos quando à periodicidade em que se deu a prestação do trabalho, para que se pudesse aquilatar o desenvolvimento da faina campesina pelo período exigido. Ademais, em seu depoimento pessoal, a requerente informou residir na cidade há 25 anos.

Portanto, não estando demonstrado que a parte autora se mantinha por meio do trabalho rural à época em que completou idade mínima, não considero atendido o requisito da imediatidade, exigido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, também por essa razão não faz jus ao benefício.

O Superior Tribunal de Justiça e a Nona Turma deste Tribunal já se pronunciaram neste sentido, conforme ementas abaixo transcritas:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REQUISITOS. ART. 143 DA LEI N. 8.213/1991. CARÊNCIA NÃO ATENDIDA.

1. Nos termos do art. 143 da Lei n. 8.213/1991, o trabalhador rural que requer a aposentadoria por idade deve demonstrar o exercício da atividade campesina, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao

requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência exigida. Precedentes.

2. Hipótese em que a autora se afastou do trabalho no campo aos 35 anos de idade, sem que tenha sido demonstrado o seu retorno no período imediatamente anterior ao requerimento da aposentadoria.

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1298063/MG, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 10/04/2012, DJe 25/04/2012)

AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. NÃO COMPROVAÇÃO. PERDA DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. I. Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei. II. A autora completou 55 anos em 01.09.1990, portanto, em data anterior à vigência da Lei 8213/91, época em que os benefícios previdenciários dos rurícolas eram regulados pela LC nº 11/71. III. A perda da condição de segurado que não impede a concessão do benefício àquele que cumpriu a carência também se aplica aos trabalhadores rurais. Entretanto, essa norma, como todas as demais, não comporta leitura e interpretação isoladas. Deve ser analisada dentro do sistema que a alberga e, no caso, com vistas à proteção previdenciária dada aos trabalhadores rurais. IV. A "mens legis" foi proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola. A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural. V. Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91. VI. Agravo legal provido. Tutela antecipada revogada. (AC 00244781420094039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:10/02/2012.)

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação. Fica a parte autora desonerada do pagamento de custas e honorários, eis que beneficiária da Justiça Gratuita. Publique-se. Intimem-se.

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

São Paulo, 30 de janeiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028182-30.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.028182-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : PEDRO CEZAR
ADVOGADO : SP211735 CASSIA MARTUCCI MELILLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PI003954 JURACY NUNES SANTOS JUNIOR
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 09.00.00274-2 2 Vt SUMARE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de benefício assistencial de prestação continuada à pessoa portadora de deficiência.

Beneficiário da justiça gratuita.

Citação do INSS.

Contestação.

Relatório social e laudo médico pericial.

Sentença de procedência do pedido. Termo inicial a partir da data do ajuizamento da ação (07.10.2009). As

prestações vencidas e não pagas deverão sofrer correção monetária e incidência de juros de mora legais desde o vencimento de cada qual, até a implantação do benefício, que deverá ocorrer no prazo de trinta dias a partir da intimação da sentença. Condenado o INSS ao pagamento das custas judiciais a que não estiver isento, bem como na verba honorária fixada em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença (art. 20, par. 3º, CPC).

Embargos de Declaração opostos pelo autor em face da r. sentença supra, os quais foram rejeitados às fls. 167/168, mantida a sentença.

Apelação do autor. Requer a reforma parcial da sentença para que incidam juros moratórios de 1% (um por cento) ao mês e honorários advocatícios de 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação até a liquidação.

Apelação autárquica. Requer o INSS seja julgado improcedente o pedido face a não comprovação do requisito atinente à deficiência.

Contrarrazões.

Subiram os autos a este E. Tribunal e foram encaminhados ao Ministério Público Federal (fls. 235/239), que opinou pelo não provimento do recurso autárquico e parcial provimento do recurso do autor quanto aos juros.

É RELATÓRIO.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O benefício assistencial pleiteado pela parte autora está previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentada pelo Decreto nº 6.214, de 26.09.2007.

Consoante o teor do dispositivo constitucional citado, a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, tendo por objetivo, dentre outros, a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência ou idoso com mais de 65 anos, que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispõe o art. 20 da Lei 8742/93.

Verifica-se do laudo médico pericial juntado aos autos (fls. 125/133), que a parte autora sofreu, no ano de 2005, ferimentos em sua mão direita, seu membro dominante, "*após a consolidação das lesões teve amputação do primeiro quirodáctilo da mão direita, falange distal do segundo, anquilose do terceiro, amputação da primeira e segunda falange do quarto e perda da falange discal e as demais articulações apresentando anquilose*". Segundo o laudo, *in casu* trata-se de incapacidade parcial e permanente, sendo o autor portador de lesão que o limita para o exercício da atividade laborativa.

Entretanto, como bem asseverado pela douta Procuradora Regional da República em seu parecer de fls. 235/239: "*Embora o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade parcial e permanente (fls. 129), é importante observar que o autor, de idade avançada, tem pouca instrução (4º ano do primário - fls. 130) e trabalhava como pedreiro (fls. 107). Não conseguiria inserção no atual mercado de trabalho*".

Ademais, a patologia apontada nos autos se ajusta ao conceito de pessoa com deficiência previsto no art. 20, § 2º da Lei 8.742/93, o qual estabelece: "*considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas*". (Redação dada pela Lei nº 12.470, de 2011).

De outra parte, relativamente ao requisito da miserabilidade, o estudo social (fls. 107/109), realizado em 25.09.2010, dá conta que o autor reside com sua companheira, Diva Ferreira dos Santos, 51 anos de idade, do lar e ajuda o requerente na organização do material recolhido, não recebendo nenhum benefício do governo.

A renda da família advém do dinheiro, eventual, que o autor percebe com a coleta de material reciclável para sua sobrevivência e de sua companheira, que importa, em média, em R\$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais) mensais. O bairro onde reside não oferece segurança, esgoto, asfalto e calçada. Está localizado muito distante do centro da cidade. Moradia em área invadida, barraco de sucatas, assim como cobertura, piso, móveis, eletrodomésticos, cercado e quintal, tudo de sucatas. Composta de cozinha, sala, um dormitório para o casal e banheiro interno sem chuveiro em estado precário para uso. Ao lado tem um espaço coberto e fechado onde o casal armazena o material recolhido para vender. A mobília e os eletrodomésticos todos sucatas, antigos, danificados e não atende as necessidades do casal. Os vestuários e calçados são doações da comunidade; a alimentação é comprada e recebe uma cesta básica de doação da família da companheira; os medicamentos são doações da rede pública de saúde; o lazer do requerente é separar os materiais que ele recolhe.

No tocante à hipossuficiência a que alude o art. 20, § 3º da Lei nº 8.743/92, faz-se necessário tecer algumas considerações sobre o tema, tendo em vista a recente decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal nos autos da Reclamação nº 4374, julgada em 18/04/2013 e publicada em 30/04/2013, cujo teor é significativo para o julgamento dos processos em que se discute a concessão do benefício assistencial de prestação continuada. Referida decisão declarou a inconstitucionalidade deste dispositivo legal, por entender que o critério nele previsto para apreciar a situação de miserabilidade dos idosos ou deficientes que visam a concessão do benefício

assistencial mostra-se insuficiente e defasado.

Considero que, até que o Poder Legislativo estabeleça novos critérios para se aferir a situação de hipossuficiência econômica do requerente, é necessário ser avaliado todo o conjunto probatório coligido aos autos para a real comprovação da vulnerabilidade econômica do cidadão.

Vale salientar, que a Lei nº 12.470/2011 passou a considerar como de "baixa renda" a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja até 2 (dois) salários mínimos.

Nesse mesmo sentido, as leis que criaram o Bolsa Família (Lei 10.836/04), o Programa Nacional de Acesso à Alimentação (Lei 10.689/03) e o Bolsa Escola (Lei 10.219/01) também estabeleceram parâmetros mais adequados ao conceito de renda familiar mínima do que o previsto no art. 20, §3º da Lei nº 8.742/93, que se referia a ¼ do salário mínimo, dispositivo declarado inconstitucional.

Considerando o parâmetro de renda nos referidos programas sociais e que se pode considerar que a família média brasileira tem quatro membros, conclui-se que o parâmetro razoável de renda mínima *per capita* para a concessão de benefício assistencial (LOAS) deve ser fixado em ½ salário mínimo.

Saliente-se, ainda, que referida decisão da Suprema Corte também declarou a inconstitucionalidade do parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/2003, o que leva à reconsideração de meu anterior posicionamento no sentido de excluir do cômputo da renda familiar o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que ocorria com o de natureza assistencial.

Por fim, aplicando o atual entendimento em análise com o conjunto probatório coligido aos autos, tenho por demonstrada a situação de miserabilidade do requerente.

Dessa forma, restam atendidos os critérios para concessão do benefício em tela.

Nesse sentido, a jurisprudência deste Tribunal:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. PRESENÇA DOS REQUISITOS. IRREVERSIBILIDADE DO PROVIMENTO.

I - Prevê o art. 273, caput, do CPC, que o magistrado poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

II - Comprovado que o autor é portador de deficiência e não tem condições de prover seu próprio sustento, ou tê-lo provido por sua família, impõe-se a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição da República.

III - Tem-se que o artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93, não é o único critério objetivo para aferição da hipossuficiência, razão pela qual é de se reconhecer que muitas vezes o quadro de pobreza há de ser aferido em função da situação específica da pessoa que pleiteia o benefício. (Precedentes do E. STJ).

IV - Não há que se falar em perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, considerando não se tratar de medida liminar que esgota o objeto da demanda.

V - Agravo do INSS improvido (art. 557, §1º, CPC)."

(AI nº 2011.03.00.003570-8/MS, 10ª T, Des. Federal Sergio Nascimento, D.E: 14/10/2011).

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros de mora, esta E. Turma firmou entendimento no sentido de que sejam fixados em 6% (seis por cento) ao ano, a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Mantidos os honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Posto isso, NEGO SEGUIMENTO à apelação do INSS e DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do AUTOR, relativamente aos juros moratórios, para fixá-los nos termos da fundamentação.

Intimem-se.

Publique-se.

Após o decurso dos prazos para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à instância de origem, com as anotações e cautelas de praxe.

São Paulo, 29 de janeiro de 2014.
SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029891-03.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.029891-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : REGINALDO MARCHETTI
ADVOGADO : SP147260 JOSE GUIMARAES DIAS NETO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP112705 MAURICIO TOLEDO SOLLER
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00112-0 1 Vt RANCHARIA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a revisão de benefício aposentadoria por tempo de contribuição (NB/104.018.461-5).

Beneficiário da justiça gratuita.

Citação do INSS.

Contestação.

Sentença de improcedência do pedido.

Apelação da parte autora. No mérito, pugna pela reforma da sentença.

Transcorrido *in albis* o prazo para contrarrazões.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Anoto que a decadência é questão de ordem pública, a ser reconhecida e pronunciada de ofício, a qualquer tempo, importando em extinção do processo com exame do mérito (CPC, art. 269, IV), nesse sentido devendo ser o julgamento neste feito.

A respeito da decadência do direito em revisar os benefícios previdenciários, assim dispôs o art. 103 da Lei 8.213/91, alterado pela MP 1.523-9/1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97:

"Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo."

Assim, a contagem do prazo decadencial para os benefícios concedidos depois de 28.06.1997 inicia no primeiro dia do mês seguinte ao recebimento da primeira prestação e, tendo em vista a impossibilidade de eficácia retroativa desse dispositivo legal, por regular instituto de direito material, o termo inicial da decadência dos benefícios anteriormente concedidos deve ser a data da entrada em vigor da norma que o estipulou, conforme recente julgado do Superior Tribunal de Justiça a seguir transcrito:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência

Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(REsp 1303988/PE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/03/2012, DJe 21/03/2012)."

Ressalto, por oportuno, que recentemente, em sede de repercussão geral reconhecida (RE 626489), o Pretório Excelso decidiu em 16/10/2013 que o prazo de dez anos para a revisão de benefícios previdenciários é aplicável aos benefícios concedidos antes da Medida Provisória (MP) 1.523-9/1997, que o instituiu. Por unanimidade, o Plenário deu provimento ao Recurso Extraordinário supra citado, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), para reformar acórdão de Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais da Seção Judiciária do Estado de Sergipe, que entendeu inaplicável o prazo decadencial para benefícios anteriores à vigência da MP. A decisão estabeleceu também que, no caso, o prazo de dez anos para pedidos de revisão passa a contar a partir da vigência da MP, e não da data da concessão do benefício, dispensando maiores discussões acerca do tema. Considerando, então, a data de deferimento do benefício e a data do ajuizamento desta ação, transcorreu o prazo decadencial a que se refere à Medida Provisória 1.523-9/1997.

Posto isto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **reconheço, de ofício, a decadência do direito de ação**, por decorrência do art. 210 do Código Civil. Mantida a improcedência do pedido, todavia, com fulcro em outro fundamento (art. 269, inc. IV do CPC). **Prejudicada a apelação da parte autora.**

Publique-se. Intimem-se. Oficie-se.

Após, ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de janeiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034381-68.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.034381-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP256160 WALERY GISLAINE FONTANA LOPES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : CELSO PEREIRA DE OLIVEIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP148785 WELLINGTON LUCIANO SOARES GALVAO
No. ORIG. : 10.00.00233-4 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia o reconhecimento de labor rural, sem registro em carteira profissional, a partir de 12.12.73 e entre vínculos empregatícios anotados em CTPS até 01.10.89, com expedição de certidão.

Beneficiário da justiça gratuita.

Citação do INSS.

Contestação.

Depoimentos testemunhais.

Sentença de procedência do pedido, prolatada em 09.12.10. Honorários advocatícios a serem suportados pelo INSS, arbitrados em R\$ 600,00.

Apelação autárquica. Pugna o ente previdenciário pela improcedência do pleito.
Contrarrazões.
Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil. Nos termos do art. 55, § 3º da Lei 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal. Ressalte-se que o início de prova material legalmente exigido, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural. Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios. Antes de adentrar o mérito propriamente dito entendo necessária a exposição de algumas considerações a respeito do valor que dou aos documentos normalmente apresentados pelo autor para servirem de início de prova material. Declaração de sindicato de trabalhadores rurais, por si só, não comprova, efetivamente, desenvolvimento de trabalho campesino. Conquanto pretendesse ter esse condão, de acordo com a Lei 9.063/95, que alterou a forma prevista do art. 106, III, da Lei 8.213/91, tal documento apenas vale como prova se homologado pelo INSS. Declarações firmadas por ex-empregadores ou por testemunhas são meros documentos particulares, equivalentes às provas testemunhais colhidas e cuja veracidade de seus teores se presumem, apenas, em relação aos seus signatários, não gerando efeitos ao demandante (artigo 368, CPC). Anexos fotográficos, seguramente, não demonstram efetivo trabalho campesino, pois, na maioria das vezes, não apresentam data, tampouco informações suficientes que possam confirmar a identificação do local e das pessoas ali retratadas. Certidões de propriedade de imóvel rural, em nome de terceiros (normalmente supostos ex-empregadores) também não servem como prova, uma vez que não trazem nenhuma informação a respeito do labor desenvolvido pelo postulante. Assim, valerão como início de prova material, em suma, assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos que tragam a qualificação do demandante como lavrador. Com relação à esposa sem documentação própria que se utiliza, portanto, dos documentos do marido não é dado negar a realidade sociológica, que demonstra, nesses casos, seguir a mulher a labuta do cônjuge. O Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser extensível à mulher a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo esposo, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL.

Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora rural da sua mulher. Recurso especial atendido". (REsp n.º 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256)

Referentemente a trabalho desenvolvido em regime de economia familiar, documentos apresentados em nome dos pais ou outros familiares qualificando-os como rurícolas, conforme entendimento consagrado pelo STJ, constituem início de prova do trabalho campesino dos filhos.

Por fim, a idade média padrão para início de reconhecimento de trabalho rural é 12 anos, ainda que para período anterior à Constituição Federal de 1988, nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal, além da Súmula 5 da Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, posto que é neste período de vida que o campesino, superada a fase da infância e das atividades leves de aprendizagem, inicia de fato o labor rural característico do que é contemplado nas leis previdenciárias.

Com relação ao critério de fixação do termo inicial para contagem do tempo a ser reconhecido, observo que o STJ, em decisão proferida em sede de recurso especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp 1.348.633/SP, 1ª Seção, j. 28.08.13), admitiu a possibilidade de reconhecimento de labor campesino anterior ao documento mais antigo juntado como prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos.

Assim, adoto o referido posicionamento.

Passo à análise do caso concreto.

Carreou o autor aos autos cópia de certificado de dispensa de incorporação, do ano de 1979, na qual consta sua ocupação como lavrador (fls. 17), além de cópias de CTPS, com vínculos empregatícios de natureza rural, em períodos descontínuos, de 15.06.82 a 22.10.88 e de 06.05.93 ao ano de 1997.

Os depoimentos testemunhais foram no sentido de ter o demandante desenvolvido labor rural durante a maior parte de sua vida.

Saliente-se que labor campesino em período anterior à vigência da Lei 8.213/91 poderá ser computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme disposição expressa do art. 55, §2º, do citado diploma legal.

Dessa forma, o conjunto probatório coligido aos autos mostra-se suficiente para a comprovação do desenvolvimento de trabalho rural pelo requerente, sem registro em CTPS, nos intervalos de **12.12.73 a 14.06.82, 13.09.82 a 14.09.82, 16.03.83 a 26.08.86, 21.12.86 a 11.01.87 e 15.07.87 a 31.12.88.**

Não se há falar no reconhecimento de trabalho campesino após 1988 pela existência de labor urbano registrado no ano de 1989 (fls. 20).

DISPOSITIVO

Posto isso, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação autárquica**, para excluir o reconhecimento de trabalho campesino de 01.01.89 a 01.10.89 e manter o reconhecimento de labor rural nos intervalos de 12.12.73 a 14.06.82, 13.09.82 a 14.09.82, 16.03.83 a 26.08.86, 21.12.86 a 11.01.87 e 15.07.87 a 31.12.88, exceto para fins de carência.

Publique-se. Intimem-se.

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

São Paulo, 27 de janeiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039141-60.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.039141-3/SP

RELATOR	: Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE	: ESTEFANIA VIANA DE CAMARGO incapaz
ADVOGADO	: SP177154 ALEXANDRE NADER
REPRESENTANTE	: VALDIR TEODOLINO DE CAMARGO
ADVOGADO	: SP177154 ALEXANDRE NADER
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP213180 FABIO VIEIRA BLANGIS
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: OS MESMOS
No. ORIG.	: 04.00.00250-0 2 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por ESTEFANIA VIANA DE CAMARGO, representada por Valdir Teodolino de Camargo, em que se pleiteia a concessão de benefício assistencial à pessoa portadora de deficiência. Beneficiária da justiça gratuita.

Citação do INSS.

Contestação.

Relatório social e laudo médico pericial.

Às fls. 92/96 a autora interpôs Agravo Retido em face da r. decisão de fls. 90, que indeferiu a realização de nova perícia nos autos, admitindo, entretanto, quesitos elucidativos.

Sentença de procedência do pedido. Termo inicial a partir da citação. As parcelas em atraso serão pagas de uma única vez, sendo corrigidas monetariamente pelos índices vigentes no TRF-3ª Região e acrescidas de juros moratórios de 1% desde então até o efetivo pagamento, nos termos do art. 1º, "F", da Lei 9.494/97. Sem custas por ser o réu isento. Arcará, contudo, com honorários advocatícios de R\$ 500,00 (art. 20, par. 4º, CPC).

Opostos Embargos de Declaração pela autora, foram os mesmos acolhidos para declarar a sentença, deferindo a tutela antecipada.

Apelação da autora. Requer que os honorários advocatícios sejam majorados para 20% ou 10% sobre as parcelas vencidas desde a citação, com a ressalva da Súmula 111 do C. STJ, reformando-se parcialmente a sentença.

Apelação autárquica. Requer o INSS a concessão de efeito suspensivo ao recurso e a reforma integral da sentença para julgar improcedente o pedido.

Sem contrarrazões das partes.

Subiram os autos a este E. Tribunal e foram encaminhados ao Ministério Público Federal (fls. 211/225), que opinou pelo provimento da apelação do INSS, restando prejudicada a apelação da autora.

É o relatório.

DECIDO.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Primeiramente, não conhecimento do Agravo Retido interposto pela autora às fls. 92/96, haja vista não ter sido reiterado, nos termos do artigo 523 do Código de Processo Civil.

De outra parte, quanto às razões do réu para que seja concedido efeito suspensivo ao recurso de apelação, sob a alegação de que a decisão *a quo* será cassada e a parte autora não reunirá condições de ressarcir a Autarquia dos pagamentos antecipados, as mesmas não são suficientes a ensejar o seu acolhimento, ficando, pois, afastadas.

No mais, o benefício assistencial pleiteado pela parte autora está previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentada pelo Decreto nº 6.214, de 26.09.2007.

Consoante o teor do dispositivo constitucional citado, a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, tendo por objetivo, dentre outros, a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência ou ao idoso com mais de 65 anos, que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispõe o art. 20 da Lei 8742/93.

Portanto, para a concessão de benefício assistencial, o requerente deve ser portador de deficiência ou possuir mais de 65 anos e, cumulativamente, ser incapaz de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Verifica-se do laudo médico pericial e de sua complementação, juntados às fls. 74/80 e 104/105, que a autora sofre de epilepsia parcialmente controlada com uso continuado de medicação sob prescrição médica. Ademais, segundo o relatório de avaliação psicológica de fls. 72/73, foi possível observar um atraso significativo no nível intelectual da autora, cuja produção está abaixo da média. O relatório pedagógico de fls. 81/82, por sua vez, informa que a autora encontra diversas barreiras de aprendizado e socialização, o que também foi corroborado pelo laudo social de fls. 128/129.

Ademais, a patologia apontada nos autos se ajusta ao conceito de pessoa com deficiência, previsto no art. 20, § 2º da Lei 8.742/93, o qual estabelece: "*considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.*" (Redação dada pela Lei nº 12.470, de 2011).

No tocante ao requisito da hipossuficiência, a autora também logrou êxito em demonstrá-la.

Nesse sentido, o relatório social de fls. 127/129, realizado em 26.03.2010, informou que a autora reside com sua genitora, Joelma Aleixo de Oliveira Viana, 27 anos de idade, trabalha na Usina Alta Mogiana, com salário mensal de R\$ 650,00; com seu genitor, Valdir Teodolino de Camargo, 34 anos de idade, desempregado, tem problemas de visão, não consegue emprego fixo e quando consegue "bicos" pela sua limitação é de catar sucatas pelas ruas da cidade; e, reside com sua irmã Lais Eduarda Viana de Camargo, nascida em 09.03.2004, de seis anos de idade à época do estudo social. Moram em residência cedida, de piso de cimento rústico, de difícil acesso, pois, moram nos fundos de uma chácara, não se conseguindo chegar de automóvel, tendo que uns 300 metros e seguir a pé para se chegar à residência. Os móveis são todos usados, mas em ótimo estado de conservação, com televisão de 24 polegadas, geladeira, fogão, mesa de duas cadeiras, camas. Possui dois quartos divididos com cortinas, uma cozinha pequena e um banheiro pequeno, a área externa é descoberta, possuindo somente um tanque para duas famílias lavarem roupas.

Segundo se verifica das pesquisas ao CNIS de fls. 218/225, à época da realização do estudo social, em 26.03.2010, a renda mensal familiar equivalia a R\$ 598,97 (CNIS-fls. 225), salário esse percebido pela genitora da autora, sendo que o pai estava desempregado, situação essa que perdura atualmente (CNIS-fls. 219).

No tocante à hipossuficiência a que alude o art. 20, § 3º da Lei nº 8.743/92, faz-se necessário tecer algumas considerações sobre o tema, tendo em vista a recente decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal nos autos da Reclamação nº 4374, julgada em 18/04/2013 e publicada em 30/04/2013, cujo teor é significativo para o julgamento dos processos em que se discute a concessão do benefício assistencial de prestação continuada. Referida decisão declarou a inconstitucionalidade deste dispositivo legal, por entender que o critério nele previsto para apreciar a situação de miserabilidade dos idosos ou deficientes que visam a concessão do benefício

assistencial mostra-se insuficiente e defasado.

Considero que, até que o Poder Legislativo estabeleça novos critérios para se aferir a situação de hipossuficiência econômica do requerente, é necessário ser avaliado todo o conjunto probatório coligido aos autos para a real comprovação da vulnerabilidade econômica do cidadão.

Vale salientar, que a Lei nº 12.470/2011 passou a considerar como de "baixa renda" a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja até 2 (dois) salários mínimos.

Nesse mesmo sentido, as leis que criaram o Bolsa Família (Lei 10.836/04), o Programa Nacional de Acesso à Alimentação (Lei 10.689/03) e o Bolsa Escola (Lei 10.219/01) também estabeleceram parâmetros mais adequados ao conceito de renda familiar mínima do que o previsto no art. 20, §3º da Lei nº 8.742/93, que se referia a ¼ do salário mínimo, dispositivo declarado inconstitucional.

Considerando o parâmetro de renda nos referidos programas sociais e que se pode considerar que a família média brasileira tem quatro membros, conclui-se que o parâmetro razoável de renda mínima *per capita* para a concessão de benefício assistencial (LOAS) deve ser fixado em ½ salário mínimo.

Saliente-se, ainda, que referida decisão da Suprema Corte também declarou a inconstitucionalidade do parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/2003, o que leva à reconsideração de meu anterior posicionamento no sentido de excluir do cômputo da renda familiar o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que ocorria com o de natureza assistencial.

Por fim, aplicando o atual entendimento em análise com o conjunto probatório coligido aos autos, tenho por demonstrada a situação de miserabilidade da requerente, eis que a renda familiar, à época do estudo social, era de R\$ 598,97 e o núcleo familiar composto por quatro (04) pessoas, o que corresponde a uma renda *per capita* de R\$ 149,74, inferior a ½ salário mínimo à época do estudo social, que equivalia R\$ 255,00 (salário mínimo de R\$ 510,00).

Dessa forma, restam atendidos os critérios para concessão do benefício em tela.

Nesse sentido, a jurisprudência deste Tribunal:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. PRESENÇA DOS REQUISITOS. IRREVERSIBILIDADE DO PROVIMENTO.

I - Prevê o art. 273, caput, do CPC, que o magistrado poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

II - Comprovado que o autor é portador de deficiência e não tem condições de prover seu próprio sustento, ou tê-lo provido por sua família, impõe-se a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição da República.

III - Tem-se que o artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93, não é o único critério objetivo para aferição da hipossuficiência, razão pela qual é de se reconhecer que muitas vezes o quadro de pobreza há de ser aferido em função da situação específica da pessoa que pleiteia o benefício. (Precedentes do E. STJ).

IV - Não há que se falar em perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, considerando não se tratar de medida liminar que esgota o objeto da demanda.

V - Agravo do INSS improvido (art. 557, §1º, CPC)."

(AI nº 2011.03.00.003570-8/MS, 10ª T, Des. Federal Sergio Nascimento, D.E: 14/10/2011).

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros de mora, esta Turma firmou entendimento no sentido de que sejam fixados em 6% (seis por cento) ao ano, a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Os honorários advocatícios, conforme entendimento desta Turma, devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

Posto isso, NÃO CONHEÇO DO AGRAVO RETIDO interposto pela autora, NEGOU SEGUIMENTO à apelação do INSS e DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação da autora, relativamente aos honorários advocatícios, nos termos da fundamentação.

Intimem-se.

Publique-se.

Após o decurso dos prazos para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à instância de origem, com as anotações e cautelas de praxe.

São Paulo, 29 de janeiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043335-06.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.043335-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP154945 WAGNER ALEXANDRE CORREA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : SUELI DE FREITAS PEDROSO
ADVOGADO : SP096262 TANIA MARISTELA MUNHOZ
No. ORIG. : 11.00.00128-4 1 Vr ITARARE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia o reconhecimento de labor rural de 1973 a 1996 e a expedição da respectiva certidão.

Beneficiária da justiça gratuita.

Citação do INSS.

Contestação.

Depoimentos testemunhais.

Sentença de procedência do pedido, prolatada em 21.05.12. Reconhecido labor rural de 01.01.73 a dezembro/96 e condenado o INSS a expedir a competente certidão. Custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 500,00.

Apelação autárquica. Pugna o INSS pela improcedência do pleito.

Contrarrazões.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório.

Decido.

Nos termos do art. 55, § 3º da Lei 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

Ressalte-se que o início de prova material legalmente exigido, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Antes de adentrar o mérito propriamente dito entendo necessária a exposição de algumas considerações a respeito do valor que dou aos documentos normalmente apresentados pelo autor para servirem de início de prova material.

Declaração de sindicato de trabalhadores rurais, por si só, não comprova, efetivamente, desenvolvimento de trabalho campesino. Conquanto pretendesse ter esse condão, de acordo com a Lei 9.063/95, que alterou a forma prevista do art. 106, III, da Lei 8.213/91, tal documento apenas vale como prova se homologado pelo INSS.

Declarações firmadas por ex-empregadores ou por testemunhas são meros documentos particulares, equivalentes às provas testemunhais colhidas e cuja veracidade de seus teores se presumem, apenas, em relação aos seus signatários, não gerando efeitos ao demandante (artigo 368, CPC).

Anexos fotográficos, seguramente, não demonstram efetivo trabalho campesino, pois, na maioria das vezes, não

apresentam data, tampouco informações suficientes que possam confirmar a identificação do local e das pessoas ali retratadas.

Certidões de propriedade de imóvel rural, em nome de terceiros (normalmente supostos ex-empregadores) também não servem como prova, uma vez que não trazem nenhuma informação a respeito do labor desenvolvido pelo postulante.

Assim, valerão como início de prova material, em suma, assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos que tragam a qualificação do demandante como lavrador.

Com relação à esposa sem documentação própria que se utiliza, portanto, dos documentos do marido não é dado negar a realidade sociológica, que demonstra, nesses casos, seguir a mulher a labuta do cônjuge.

O Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser extensível à mulher a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo esposo, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL.

Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora rural da sua mulher.

Recurso especial atendido". (REsp n.º 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256)

Referentemente a trabalho desenvolvido em regime de economia familiar, documentos apresentados em nome dos pais ou outros familiares qualificando-os como rurícolas, conforme entendimento consagrado pelo STJ, constituem início de prova do trabalho campesino dos filhos.

Por fim, a idade média padrão para início de reconhecimento de trabalho rural é 12 anos, ainda que para período anterior à Constituição Federal de 1988, nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal, além da Súmula 5 da Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, posto que é neste período de vida que o campesino, superada a fase da infância e das atividades leves de aprendizagem, inicia de fato o labor rural característico do que é contemplado nas leis previdenciárias.

Com relação ao critério de fixação do termo inicial para contagem do tempo a ser reconhecido, observo que o STJ, em decisão proferida em sede de recurso especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp 1.348.633/SP, 1ª Seção, j. 28.08.13), admitiu a possibilidade de reconhecimento de labor campesino anterior ao documento mais antigo juntado como prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos.

Assim, adoto o referido posicionamento.

Passo à análise do caso concreto.

Carreou a demandante aos autos cópia de sua certidão de casamento, celebrado em 06.09.80, na qual consta a ocupação de seu esposo como lavrador (fls. 10).

Os depoimentos testemunhais foram no sentido de ter a requerente desenvolvido labor rural no interregno pleiteado.

Saliente-se que labor campesino, em período anterior à vigência da Lei 8.213/91, poderá ser computado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme disposição expressa do art. 55, §2º, do citado diploma legal. Depois de 25.07.91, todavia, é preciso que se prove terem sido recolhidas contribuições individuais, o que não foi o caso.

Dessa forma, o conjunto probatório coligido aos autos mostra-se suficiente para a comprovação do desenvolvimento de trabalho rural, pela parte autora, de **21.09.73 (quando completou doze anos de idade) a 25.07.91**.

Ressalte-se que, *in casu*, por se tratar de funcionária pública é devida a indenização das contribuições previdenciárias, prevista no art. 96, inc. IV, da Lei n. 8.213/91, para fins de contagem recíproca de tempo de contribuição.

Nesse sentido a Súmula 10 da Turma Nacional de Uniformização da Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, *in litteris*:

"Súmula 10. O tempo de serviço rural anterior a 05/04/1991 (art. 145 da Lei n.º 8.213/91) pode ser utilizado para fins de contagem recíproca, assim entendida, aquela que soma tempo de atividade privada urbana ou rural ao de serviço público estatutário, desde que sejam recolhidas as respectivas contribuições previdenciárias."

DISPOSITIVO

Posto isso, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação autárquica**, para excluir o reconhecimento de labor rural de 01.01.73 a 20.09.73 e ressaltar que o período de trabalho campesino reconhecido pode ser computado, exceto para fins de carência e que a certidão expedida só produzirá efeitos, quanto à contagem recíproca, se houver o recolhimento da contribuição ou indenização correspondente.

Publique-se. Intimem-se.

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

São Paulo, 27 de janeiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007980-80.2012.4.03.6103/SP

2012.61.03.007980-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : ANA APARECIDA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP151974 FATIMA APARECIDA DA SILVA CARREIRA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP098659 MARCOS AURELIO C P CASTELLANOS e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00079808020124036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. Laudo judicial (fls. 65/71)

Sentença de improcedência do pedido (fls. 103/104).

Apelação (fls.107/119). Em preliminar, requer a realização de nova perícia por profissional especialista na área de patologia da demandante e a nulidade da sentença. No mérito, pugna pela reforma de sentença e procedência do pedido.

Sem contrarrazões. Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

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

"Art. 59 - O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigida nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

"Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão".

"Art. 25 - A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral da Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

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

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

(...)

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

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42, da Lei nº 8.213/91:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta

condição".

É assente que para a comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência da parte autora é necessária a produção de prova pericial.

Assim, o laudo pericial deve ser elaborado de forma a propiciar às partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz.

Preliminar, alegada pela parte autora, de que o médico não é especialista na área dos seus problemas de saúde deve ser afastada.

Verifica-se que o laudo pericial apresenta-se completo, uma vez que fornece os elementos necessários acerca da capacidade laborativa da demandante, não se justificando a realização de nova perícia médica e a elaboração de exames complementares, nem a produção de prova testemunhal.

Por conseguinte, o pedido de nomeação de perito médico especialista no assunto relativo às enfermidades apresentadas pela parte autora não deve ser acolhido, eis que implica negar vigência à legislação que regulamenta o exercício da medicina, a qual não exige especialização do profissional na área para a realização de perícias.

Nesse sentido, seguem os julgados deste Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NECESSIDADE DE PROVA PERICIAL POR MÉDICO ESPECIALISTA NÃO COMPROVADA. CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL INEXISTENTE. ANÁLISE DO PREENCHIMENTO DE TODOS OS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. NECESSIDADE. APELO IMPROVIDO. I - Não há que se falar em realização de perícia médica por especialista na mesma doença anteriormente diagnosticada, o que implicaria em negar vigência à legislação que regulamenta a profissão de médico, que não exige especialização do profissional da medicina para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias. II - As consultas ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e ao Sistema Único de Benefícios - DATAPREV comprovam o preenchimento da carência exigida por Lei e da qualidade de segurado no momento do ajuizamento da ação. III - O expert apontou a aptidão para o trabalho habitual do autor, o que inviabiliza a concessão do auxílio-doença. IV - Apelo improvido". (AC 200761080056229, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, DJF3 CJI DATA:05/11/2009 PÁG: 1211)

Por outro lado, de acordo com o artigo 130 do Código de Processo Civil:

"Art. 130. Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias."

Rejeito, portanto, a preliminar arguida.

Passo à análise do mérito.

Na hipótese, o médico perito constatou que a autora, 52 anos, auxiliar de limpeza, é portadora de espondiloartropatia degenerativa. Em resposta aos quesitos afirmou que: "Espondiloartropatia degenerativa, que é o envelhecimento habitual da coluna vertebral, normal para a idade, não incapacitante." Concluiu pela ausência de incapacidade laboral.

Logo, sem prova da deficiência incapacitante para o trabalho/atividade habitual, não há lugar para os benefícios em questão, motivo pelo qual a sentença deve ser mantida em sua integralidade, restando despicienda a análise dos demais requisitos necessários à concessão dos benefícios em questão.

Nesse sentido, segue precedente da Nona Turma desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - AUXÍLIO-DOENÇA - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Ainda que comprovada a existência de enfermidades, a autora não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício, sendo os achados médicos dependentes de correlação clínica para sua valoração, não representando em si mesmos uma situação de incapacidade. III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiado o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido". (AC 00297796820114039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:09/01/2012)

Posto isso, com fundamento no "caput" do art. 557 do Código de Processo Civil, rejeito a preliminar e nego seguimento à apelação.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de janeiro de 2014.
SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001018-38.2012.4.03.6104/SP

2012.61.04.001018-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP061353 LUIZ ANTONIO LOURENA MELO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : CLAUDETE LOPES DE ARAUJO (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SP124077 CLEITON LEAL DIAS JUNIOR e outro
No. ORIG. : 00010183820124036104 2 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro social - INSS, contra sentença que julgou procedente o pedido de revisão da renda mensal do benefício previdenciário, que deu origem ao benefício de pensão por morte da parte autora, mediante a adequação da renda aos novos limites dos tetos previdenciários estabelecidos pelas ECs. nºs 20/98 e 41/03.

Em sua apelação a autarquia sustenta, preliminarmente, a decadência do direito à revisão. No mérito, alega que a parte autora não faz jus à revisão. Subsidiariamente requer a observação da prescrição quinquenal das diferenças devidas.

Subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Quanto à pretensão da autarquia, de que a sentença seja reformada para que seja declarada a decadência do direito à revisão, esta não prospera, uma vez que o objeto da revisão é o benefício em manutenção e não o ato de concessão, razão pela qual é inaplicável a decadência prevista no artigo 103 da lei nº 8.213/91. Nesse sentido o julgado proferido em 06.08.2013, na AC nº 2011.61.09.002432-0/SP, de relatoria do Desembargador Federal Nelson Bernardes (decisão monocrática).

Sobre o tema, destaco que as Emendas Constitucionais nºs 20, de 16/12/1998 e 41, de 31/12/2003, reajustaram o teto máximo do valor dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social, com a seguinte redação:

"Art. 14 - O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), devendo, a partir da data da publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social. (EC n. 20/1998)"

"Art. 5º O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), devendo, a partir da data de publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social. (EC n. 41 /2003)."

Com tais alterações instaurou-se uma controvérsia entre os segurados e a Autarquia que restou pacificada pelo Supremo Tribunal Federal, em razão do julgamento do Recurso Extraordinário 564.354, em sede de Repercussão Geral, que decidiu pela aplicação imediata das regras determinadas no artigo 14 da Emenda Constitucional nº 20/98, bem como do artigo 5º, da Emenda Constitucional nº 41/03, aos benefícios que sofreram limitação ao teto, no momento do cálculo da renda mensal inicial, senão vejamos:

DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada. 2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional. 3. Negado provimento ao recurso extraordinário. (Rel. Min Carmen Lúcia, m.v., DJU 15.02.2011, ement. 2464-03).

Nesse contexto, devem ser observados os novos valores tetos determinados pelas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03, reajustando as renda mensais dos benefícios previdenciários, cujas datas de início se deram anteriormente à promulgação das referidas normas constitucionais e, que sofreram limitação em seu valor pelas regras legais de concessão dos proventos.

No caso em tela, observo que o benefício que deu origem à pensão sofreu a limitação ao teto, quando da revisão efetuada por força do disposto no artigo 144, da Lei nº 8.213/91, fazendo jus à aplicação dos reajustes determinados pelos novos tetos constitucionais. Nesse sentido os julgados da Nona Turma desta Corte: AL 2012.03.99.017536-4/SP, de relatoria do Desembargador Federal Nelson Bernardes e AC. 2010.61.83.015389-0/SP, de Relatoria do Juiz Federal Leonardo Safi.

Prescritas as diferenças devidas antes do quinquênio que precedeu à propositura da ação.

Quanto aos honorários advocatícios, assiste razão à autarquia, devendo estes serem fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Leis nºs 9.289/96 e 8.620/93), exceto custas e despesas eventualmente despendidas pela parte autora, em reembolso.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Juros de mora, a partir da citação, nos termos da Lei nº 11.960, de 29.06.09 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97). (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08.11.11, DJe 21.11.11).

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a preliminar e, no mérito, nego seguimento à apelação** do INSS.

Publique-se. Intimem-se.

Depois de ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de janeiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003093-50.2012.4.03.6104/SP

2012.61.04.003093-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO

APELANTE : MANOEL JOSE TAVARES FARINHAS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 27/02/2014 686/925

ADVOGADO : SP093357 JOSE ABILIO LOPES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00030935020124036104 6 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de decisão, proferida pelo Juízo da 6ª Vara Federal de Santos - Seção Judiciária de São Paulo, que julgou improcedente o pedido de revisão do benefício acidentário de aposentadoria por invalidez.

Nesse contexto, observo que este Tribunal é absolutamente incompetente para processar e julgar o recurso em questão, uma vez que não se trata da hipótese de competência delegada à Justiça Estadual (CF, art. 109, § 3º), mas sim de competência absoluta desta, em razão da matéria, nos termos do art. 109, I, da Constituição Federal. A respeito, trago os seguintes precedentes do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte:

"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ACIDENTE DO TRABALHO. AÇÃO ACIDENTÁRIA AJUIZADA CONTRA O INSS. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM ESTADUAL. INCISO I E § 3º DO ARTIGO 109 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SÚMULA 501 DO STF.

A teor do § 3º c/c inciso I do artigo 109 da Constituição Republicana, compete à Justiça comum dos Estados apreciar e julgar as ações acidentárias, que são aquelas propostas pelo segurado contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando ao benefício e aos serviços previdenciários correspondentes ao acidente do trabalho.

Incidência da Súmula 501 do STF.

Agravo regimental desprovido".

(STF, RE-AgR 478472, 1ª Turma, Relator Ministro CARLOS BRITTO, DJ de 26.04.2007)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPETÊNCIA MATERIAL ABSOLUTA. ACIDENTE DO TRABALHO. JUSTIÇA ESTADUAL. APLICAÇÃO DO INCISO I DO ARTIGO 109 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

I. A norma constitucional excepciona a própria regra e retira do rol de atribuições da Justiça Federal o julgamento das causas pertinentes à matéria trabalhista, eleitoral, falências e acidentes do trabalho que foram atribuídas à Justiça do Trabalho, à Justiça Eleitoral e à Justiça Comum Estadual, respectivamente.

II. É irrelevante que o objeto da ação seja a concessão de auxílio-acidente, aposentadoria por invalidez, auxílio-doença acidentário ou reabilitação profissional, pois a exceção constitucional é expressa e a competência, firmada em razão da matéria, abrange todos os seus desdobramentos e incidentes, que não perdem a natureza essencial de lide acidentária.

III. Agravo a que se nega provimento".

(TRF 3, AI 20080300017756, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, DJF3 CJI DATA: 05.02.2010, p. 768)

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. ENTRE JUSTIÇA FEDERAL E JUSTIÇA ESTADUAL. PREVIDENCIÁRIO. PRETENSÃO QUE VISA À CONCESSÃO DE BENEFÍCIO EM DECORRÊNCIA DE ACIDENTE DE TRABALHO. CRITÉRIOS PARA FIXAÇÃO DA COMPETÊNCIA. PEDIDO E CAUSA DE PEDIR. APLICAÇÃO DO ARTIGO 109, I, DA CF. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADOS 15 DA SÚMULA DO STJ. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM ESTADUAL.

1 - Nas demandas que objetivam a concessão de benefício em decorrência de acidente de trabalho, a competência será determinada com base no pedido e causa de pedir.

2 - Caso a pretensão inicial vise à concessão de benefício que tenha como causa de pedir a existência de moléstia decorrente de acidente de trabalho, caberá à Justiça Comum Estadual, nos termos do artigo 109, inciso I, da Constituição Federal, instruir o feito e julgar o mérito da demanda, ainda que, ao final, a julgue improcedente.

3 - Não cabe ao magistrado, de plano, se valer das conclusões a que chegou a perícia do INSS - que negou administrativamente a existência do acidente de trabalho - para declinar a competência, pois somente após realizada toda a instrução - com a produção de prova pericial, se necessário for - haverá lastro suficiente para que a decisão respeite o comando do artigo 93, IX, da Constituição Federal.

4 - Conflito conhecido para declarar competente a Justiça Comum Estadual".

(STJ, CC 200901612317, Terceira Seção, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, DJe de 22.10.2009)

Incompetência absoluta, a ser declarada de ofício, conforme preceitua o art. 113, *caput*, do Código de Processo Civil, objeto das Súmulas 501 do Supremo Tribunal Federal e 15 do Superior Tribunal de Justiça:

"Súmula 501, STF: "Compete à Justiça ordinária estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente do trabalho, ainda que promovidas contra a União, suas autarquias, empresas públicas

ou sociedades de economia mista".

Súmula 15, STJ: "Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho".

Posto isto, em face da incompetência absoluta da Justiça Federal para processar julgar a ação de natureza acidentária, nos termos do artigo 113 do CPC, de ofício, anulo a sentença prolatada e determino a remessa dos autos ao Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 13 de dezembro de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007778-03.2012.4.03.6104/SP

2012.61.04.007778-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : JOSE RENATO LOPES
ADVOGADO : SP139622 PEDRO NUNO BATISTA MAGINA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP061353 LUIZ ANTONIO LOURENA MELO e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00077780320124036104 2 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia o restabelecimento do auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez.

Laudo judicial.

Sentença de improcedência do pedido.

Apelação. No mérito, pugna pela procedência do pleito.

Sem contrarrazões. Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

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

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

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

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

(...)

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

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do

segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42 da Lei nº. 8.213/91:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

É assente que para a comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência da parte autora é necessária a produção de prova pericial.

Assim, o laudo pericial deve ser elaborado de forma a propiciar às partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz.

Dessa forma, observo que o laudo pericial juntado aos autos forneceu os elementos suficientes para formação da convicção do magistrado a respeito da questão.

Na hipótese, o laudo pericial de fls. 93/96 constatou que o periciando não apresenta transtorno psiquiátrico pelos elementos colhidos e verificados. Concluiu que o autor está apto ao trabalho.

Logo, sem prova da deficiência incapacitante para o trabalho/atividade habitual, não há lugar para os benefícios em questão, motivo pelo qual a sentença deve ser mantida em sua integralidade, restando despicienda a análise dos demais requisitos necessários à concessão dos benefícios em questão.

Os atestados médicos acostados, por sua vez, são incapazes de ilidir a conclusão do Perito firmada na análise de exames clínicos que demonstram a higidez física da parte autora.

Nesse sentido, segue o precedente da Nona Turma desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - AUXÍLIO-DOENÇA - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Ainda que comprovada a existência de enfermidades, a autora não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício, sendo os achados médicos dependentes de correlação clínica para sua valoração, não representando em si mesmos uma situação de incapacidade. III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiado o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido. (AC 00297796820114039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA: 09/01/2012).

Desse modo, por não haver quadro incapacitante que o impeça de trabalhar, a r. sentença deve ser mantida.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de janeiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011410-89.2012.4.03.6119/SP

2012.61.19.011410-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : SEVERINO MARIANO DE SOUZA
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : ANDREA FARIA NEVES SANTOS e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00114108920124036119 2 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação contra sentença que julgou improcedente o pedido de revisão consistente na aplicação dos mesmos índices trazidos pelas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/03 nos reajustes do benefício em manutenção, como forma de garantir a preservação de seu valor real.

Alega a parte autora, preliminarmente, nulidade da sentença, por conta da indevida aplicação do art. 285-A do Código de Processo Civil, obstando a fase de instrução. No mérito, reitera o pedido constante na exordial.

Subiram os autos a esta corte.

É o relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, consigno que a análise dos autos revela que o objeto da lide é exclusivamente de direito, sendo desnecessária, portanto, a realização de instrução probatória, conforme precedente desta Corte a seguir transcrito:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. PRELIMINAR. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOVAÇÃO EM SEDE RECURSAL. I. Tratando-se de revisão de benefício, em que a discussão é eminentemente de direito, demonstra-se dispensável a colheita de provas das diferenças pleiteadas ou mesmo a realização de exame pericial, que somente se torna necessário em fase de liquidação de sentença. II. Ainda, não conheço do agravo da parte autora, em relação à aplicação do percentual de 42,5%, da Súmula 260 do extinto TFR, do art. 58 da ADCT e do resíduo de 147,06% referente ao mês de setembro de 1991, uma vez que tais pedidos não instruíram a exordial, sendo defeso inovar em sede recursal. III. Preliminar rejeitada. No mérito, agravo não conhecido. (AC 200761270027770, JUIZ WALTER DO AMARAL, TRF3 - SÉTIMA TURMA, DJF3 CJI DATA:14/07/2010 PÁGINA: 575.)

Entendo, ainda, plenamente cabível a aplicação do art. 285-A, do Código de Processo Civil.

O Juízo a quo abordou de forma circunstanciada e motivada a matéria aludida na inicial e deu tratamento similar a autores de ações previdenciárias que haviam formulado o mesmo pedido, privilegiando os princípios da celeridade e economia processual.

Não se há falar, portanto, em cerceamento de defesa ou vício no procedimento .

Feita essa consideração preambular, passo ao exame da questão.

A preservação do valor real dos benefícios previdenciários é garantida constitucionalmente pelo artigo nº 201, § 4º, da Carta. O mesmo dispositivo prevê que o reajuste dos benefícios seja efetuado conforme critérios definidos em lei.

A Lei n. 8.213/91 concretizou essa garantia e definiu, como critério de correção monetária do valor dos benefícios, a variação do INPC (artigo n. 41).

Esse índice foi substituído seguidamente pelo IRSM (Lei n. 8.542/92); pelo FAS - Fator de Atualização Salarial (Lei n. 8.700/93); pelo IGP-DI, (MP n. 1.415/96), sendo que para o reajuste de junho de 1997, adotou-se o índice de 7,76% (MP n. 1.572-1/97). Em 1998, 1999, 2000, 2001, 2002, 2003, 2004 e 2005 foram fixados os índices de 4,81%, 4,61%, 5,81%, 7,66%, 9,20%, 19,71%, 4,53% e 6,35% (respectivamente pelas MPs ns. 1.663/98, 1.824/99, 2.022/2000 e Decretos ns. 3.826/2001, 4.249/02, 4.709/03, 5.061/04 e 5.443/05. Observo que as MPs ns. 1.415/96, 1.572/97 e 1.663/98, foram convertidas na Lei n. 9.711/98).

A partir de 2006, os benefícios passaram a ser corrigidos pelo INPC calculado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE e os índices aplicados foram de 5,01% em 04/2006, 3,30% em 04/2007, 5,00% em 03/2008, 5,92% em 02/2009, 7,72% em 01/2010, 6,47% em 01/2011, 6,08% em 01/2012 e 6,20% em 01/2013. O Superior Tribunal de Justiça, analisando a alegada ofensa aos princípios constitucionais de preservação do valor real e de irredutibilidade do valor dos benefícios previdenciários (artigos ns. 201, § 4º e 194, inciso IV), pronunciou-se no sentido que o artigo n. 41, II, da Lei n. 8.213/91, e suas alterações posteriores, não violaram tais preceitos (REsp n. 477.181 RJ, Min. Jorge Scartezzini; REsp n. 435.613 RJ, Min. Gilson Dipp; REsp n. 429.627 RJ, Min. Felix Fischer). No mesmo sentido já decidiu o Supremo Tribunal Federal (AI-AgR n. 540956/MG, 2ª Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJU 07/4/2006, pág. 53).

Como se vê a legislação de regência tem estabelecido os critérios e índices de correção dos benefícios em manutenção em cumprimento ao dispositivo constitucional, não havendo previsão de equivalência entre o valor dos salários de contribuição e o salário de benefício sobre o qual se calcula a RMI, ou qualquer correlação a ser observada entre os reajustes aplicados aos benefícios em manutenção e os valores dos salários de contribuição.

Acerca da matéria, menciono os julgados assim ementados:

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. EQUIVALÊNCIA LEI DE

REGÊNCIA. TETO. REAJUSTE. ISENÇÃO DE HONORÁRIOS

- Em se tratando de benefício concedido posteriormente ao advento da Lei 8.213/91, deve ser regido por este diploma legal.
 - Não há correlação permanente entre o salário-de-contribuição e o valor do benefício. Os benefícios previdenciários devem ser reajustados, tendo presente a data da concessão, segundo disposto na Lei nº 8.213/91 e legislação posterior.
 - A equivalência pretendida entre o salário-de-contribuição e salário-de-benefício não encontra amparo legal.
 - Nos termos do art. 135 da Lei 8.213/91, os limites máximo e mínimo dos salários-de-contribuição utilizados no cálculo do benefício serão aqueles vigentes nos meses a que se referirem.
 - Nos termos do art. 135 da Lei 8.213/91, os limites máximo e mínimo dos salários-de-contribuição utilizados no cálculo do benefício serão aqueles vigentes nos meses a que se referirem.
 - O artigo 128 da Lei 8.213/91, apontado como violado pela decisão a quo, não trata sobre isenção de honorários.
 - Precedentes
 - Recurso desprovido.
- (REsp 201062/RS, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 19/08/1999, DJ 13/09/1999, p. 95).

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AGRAVO REGIMENTAL. PRESERVAÇÃO E IRREDUTIBILIDADE DO VALOR DOS BENEFÍCIOS. EQUIVALÊNCIA ENTRE O SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO E O SALÁRIO DE BENEFÍCIO. DOS VALORES-TETO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO E DA RENDA MENSAL E DO TETO CONTRIBUTIVO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 8.213/91. BENEFÍCIO CONCEDIDO SOB A ÉGIDE DA LEI 8.213/91. RECURSO IMPROVIDO.

(...)

II - Não há respaldo legal para a equivalência do salário-de-contribuição ao salário-de-benefício, haja vista que a Lei nº 8.213/91 e as demais normas que a sucederam não permitiram tal vinculação; posição esta corroborada jurisprudencialmente.

(...)

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0005898-19.1998.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, julgado em 07/04/2008, DJF3 DATA:07/05/2008).

Anoto ainda, que os novos tetos dos salários de contribuição fixados pelas Emendas Constitucionais nº 20/1998 e 41/2003, não implicam reajustamento dos benefícios pelos mesmos índices, uma vez que a atualização dos benefícios em manutenção têm seus reajustes regulados pelo artigo 201, § 4º, da Constituição da República e legislação de regência. Nesse sentido o julgado da Nona Turma desta Corte, de relatoria do Desembargador Nelson Bernardes na Apelação Cível nº 0002085-07.2013.4.03.6103/SP. (Dec. Terminativa), de 04/09/2013. No mesmo sentido:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/2003. PROPORCIONALIDADE NOS REAJUSTES DOS BENEFÍCIOS EM MANUTENÇÃO. I - Os embargos servem apenas para esclarecer o obscuro, corrigir a contradição ou integrar o julgado. De regra, não se prestam para modificar o mérito do julgamento em favor da parte. II - Não encontra amparo legal a pretensão do embargante quanto à incidência, quando do reajuste de seu benefício já em manutenção, do índice de elevação do teto dos salários-de-contribuição, consoante as disposições insertas nas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/2003. III - Se quando do primeiro reajuste houve a aplicação do percentual referente à diferença entre a média dos salários-de-contribuição e a limitação ao teto (artigo 21, § 3º, da Lei nº 8.880/94), não há que se falar em defasagem do benefício em razão da elevação posterior do teto dos salários-de-contribuição, não se verificando, dessa forma, qualquer ofensa ao artigo 202 (redação original) ou 201, ambos da Constituição da República. IV - Embargos de declaração interpostos pela parte autora rejeitados. (TRF3ª Região. AC-1414905. Décima Turma. Rel. Sergio Nascimento. Publ. 22.04.2010).

Assim, não prospera a pretensão de aplicar quaisquer outros critérios ou índices aos reajustes dos benefícios previdenciários além dos estabelecidos na legislação.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **rejeito as preliminares e, no mérito, nego seguimento à apelação**, na forma da fundamentação acima.

Publique-se. Intimem-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de janeiro de 2014.
SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001007-95.2012.4.03.6140/SP

2012.61.40.001007-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : MARIA APARECIDA BERNARDO SILVERIO
ADVOGADO : SP303477 CAUE GUTIERRES SGAMBATI e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : LUIZ CLAUDIO SALDANHA SALES e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00010079520124036140 1 Vr MAUA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação, interposta, contra sentença que, julgou improcedente o pedido formulado na inicial, consistente na revisão de aposentadoria por invalidez, aplicando-se o art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91. Em sua apelação a parte autora sustenta que faz jus à revisão da Renda Mensal Inicial de seu benefício de aposentadoria por invalidez, precedida de auxílio-doença, mediante a aplicação do art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91. Subiram os autos a esta Corte. É o relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil. A seguir, observo que o auxílio-doença, anteriormente percebido pelo segurado, restou convolado em aposentadoria por invalidez, sem solução de continuidade. Com base nesse panorama fático, a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez consiste na utilização do salário de benefício do auxílio-doença, corrigido monetariamente pelos índices previstos na legislação previdenciária, aplicando-se sobre ele o percentual de 100%, nos termos dos artigos 36, § 7º, do Decreto n. 3.048/1999 e 44 da Lei 8.213/91. Nesse sentido, precedente do Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ PRECEDIDA DE AUXÍLIO-DOENÇA. RENDA MENSAL INICIAL. APLICAÇÃO DO ART. 36, § 7º, DO DECRETO N. 3.048/1999. PRECEDENTES.

1. Consoante entendimento consolidado por este Tribunal Superior, no caso de o benefício da aposentadoria por invalidez ser precedido de auxílio-doença, a renda mensal inicial será calculada com base no art. 36, § 7º, do Decreto n. 3.048/1999.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg no Ag 1270670/PR, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, DJe 23/05/2012).

Outrossim, cabe salientar a inaplicabilidade do art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91 no caso em tela.

Isso porque não houve solução de continuidade entre a concessão do auxílio-doença e aposentadoria por invalidez que pudesse ensejar o retorno do segurado ao sistema contributivo da Previdência Social, tendo em vista a interpretação sistemática desse dispositivo com o art. 28, § 9º, alínea "a", da Lei n. 8.212/1991, de cujo teor se extrai a impossibilidade de utilizar os valores recebidos a título de benefício previdenciário como salário de contribuição, para fins de cálculo da renda mensal inicial.

A propósito, destaco mais um julgado do Superior Tribunal de Justiça e também desta Corte, cujas ementas seguem abaixo, respectivamente:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DA RMI. AUXÍLIO-DOENÇA SEGUIDO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRECEDENTES.

1. Consoante firme orientação desta Corte, não havendo períodos intercalados de contribuição entre a concessão de um benefício e outro, não se aplica o disposto no § 5º do art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuja incidência se dá somente na hipótese do inc. II do seu art. 55.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1108867/RS, Rel. Ministro Jorge Mussi. Quinta turma. DJe 13/10/2009).

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. RENDA MENSAL INICIAL. ARTIGO 36, § 7º, DEC. 3.048/99. CONCESSÃO POR TRANSFORMAÇÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. I - O agravo regimental interposto, deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal. II - A questão relativa à aplicabilidade do artigo 285-A do Código de Processo Civil à hipótese dos autos não foi veiculada nas razões da apelação interposta pela demandante, sendo vedado à parte inovar em sede de agravo interno, colacionando razões que não foram suscitadas no recurso anteriormente analisado, razão pela qual não se conhece do seu agravo quanto ao ponto. III - Quando da concessão da aposentadoria por invalidez, a parte autora encontrava-se em gozo de auxílio-doença, descabendo falar-se na aplicação dos critérios previstos no § 5º do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, uma vez que a legislação incidente deve ser aquela vigente ao tempo da reunião dos requisitos indispensáveis à concessão do benefício, in casu, incapacidade insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência (art. 62 da Lei nº 8.213/91) e, portanto, em obediência ao princípio tempus regit actum, o cálculo da renda mensal inicial foi corretamente efetuado de acordo com o artigo 36, § 7º do Decreto nº 3.048/99. IV - A aplicação do § 5º do artigo 29 da LBPS deve ocorrer nas hipóteses em que houver a percepção do auxílio-doença em períodos intercalados com outros de efetiva contribuição. Precedente do STF. V - A Suprema Corte já reconheceu a legalidade do § 7º do artigo 36 do Decreto 3.048/99, porque apenas explicita a correta interpretação do caput, do inciso II e do § 5º do artigo 29 em combinação com o inciso II do artigo 55 e com os artigos 44 e 61, todos da Lei de Benefícios da Previdência Social. VI - Agravo da parte autora não conhecido em parte e, na parte conhecida, improvido (art. 557, §1º, do CPC). (TRF3. AC 00020906420114036114, DESEMBARGADOR Federal Sergio Nascimento. Décima Turma e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/06/2012).

Pondo fim à controvérsia, o Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, consignou a constitucionalidade do art. 36, § 7º, do Decreto nº 3.048/1999, diante de sua natureza meramente regulamentar, conforme ementa do julgado a seguir transcrito:

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. CARÁTER CONTRIBUTIVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. COMPETÊNCIA REGULAMENTAR. LIMITES.

1. O caráter contributivo do regime geral da previdência social (caput do art. 201 da CF) a princípio impede a contagem de tempo ficto de contribuição.

2. O § 5º do art. 29 da Lei nº 8.213/1991 (Lei de Benefícios da Previdência Social - LBPS) é exceção razoável à regra proibitiva de tempo de contribuição ficto com apoio no inciso II do art. 55 da mesma Lei. E é aplicável somente às situações em que a aposentadoria por invalidez seja precedida do recebimento de auxílio-doença durante período de afastamento intercalado com atividade laborativa, em que há recolhimento da contribuição previdenciária. Entendimento, esse, que não foi modificado pela Lei nº 9.876/99.

3. O § 7º do art. 36 do Decreto nº 3.048/1999 não ultrapassou os limites da competência regulamentar porque apenas explicitou a adequada interpretação do inciso II e do § 5º do art. 29 em combinação com o inciso II do art. 55 e com os arts. 44 e 61, todos da Lei nº 8.213/1991.

4. A extensão de efeitos financeiros de lei nova a benefício previdenciário anterior à respectiva vigência ofende tanto o inciso XXXVI do art. 5º quanto o § 5º do art. 195 da Constituição Federal. Precedentes: REs 416.827 e 415.454, ambos da relatoria do Ministro Gilmar Mendes. 5. Recurso extraordinário com repercussão geral a que se dá provimento.

(RE 583834, Relator: Min. Ayres Britto. Tribunal Pleno, publ. 14-02-2012 RT v. 101, n. 919, 2012, p. 700-709).

Vê-se, portanto, que o salário de benefício da aposentadoria por invalidez deve ser equivalente à 100% do valor do salário de benefício do auxílio-doença anteriormente recebido, reajustado pelos índices de correção dos benefícios previdenciários, nos termos art. 36, § 7º, do Decreto n. 3.048/1999, não havendo motivos para sua alteração.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Publique-se. Intimem-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de janeiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : ROMEU WALTER MIGLIARI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP266567 ANGÉLICA BRUM BASSANETTI SPINA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00017220820124036183 3V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação contra sentença que julgou improcedente o pedido de revisão consistente na aplicação dos mesmos índices trazidos pelas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/03 nos reajustes do benefício em manutenção, como forma de garantir a preservação de seu valor real.

Alega a parte autora, que faz jus à revisão e reitera o pedido constante na exordial.

Subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A preservação do valor real dos benefícios previdenciários é garantida constitucionalmente pelo artigo nº 201, § 4º, da Carta. O mesmo dispositivo prevê que o reajuste dos benefícios seja efetuado conforme critérios definidos em lei.

A Lei n. 8.213/91 concretizou essa garantia e definiu, como critério de correção monetária do valor dos benefícios, a variação do INPC (artigo n. 41).

Esse índice foi substituído seguidamente pelo IRSM (Lei n. 8.542/92); pelo FAS - Fator de Atualização Salarial (Lei n. 8.700/93); pelo IGP-DI, (MP n. 1.415/96), sendo que para o reajuste de junho de 1997, adotou-se o índice de 7,76% (MP n. 1.572-1/97). Em 1998, 1999, 2000, 2001, 2002, 2003, 2004 e 2005 foram fixados os índices de 4,81%, 4,61%, 5,81%, 7,66%, 9,20%, 19,71%, 4,53% e 6,35% (respectivamente pelas MPs ns. 1.663/98, 1.824/99, 2.022/2000 e Decretos ns. 3.826/2001, 4.249/02, 4.709/03, 5.061/04 e 5.443/05. Observe que as MPs ns. 1.415/96, 1.572/97 e 1.663/98, foram convertidas na Lei n. 9.711/98).

A partir de 2006, os benefícios passaram a ser corrigidos pelo INPC calculado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE e os índices aplicados foram de 5,01% em 04/2006, 3,30% em 04/2007, 5,00% em 03/2008, 5,92% em 02/2009, 7,72% em 01/2010, 6,47% em 01/2011, 6,08% em 01/2012 e 6,20% em 01/2013. O Superior Tribunal de Justiça, analisando a alegada ofensa aos princípios constitucionais de preservação do valor real e de irredutibilidade do valor dos benefícios previdenciários (artigos ns. 201, § 4º e 194, inciso IV), pronunciou-se no sentido que o artigo n. 41, II, da Lei n. 8.213/91, e suas alterações posteriores, não violaram tais preceitos (REsp n. 477.181 RJ, Min. Jorge Scartezzini; REsp n. 435.613 RJ, Min. Gilson Dipp; REsp n. 429.627 RJ, Min. Felix Fischer). No mesmo sentido já decidiu o Supremo Tribunal Federal (AI-AgR n. 540956/MG, 2ª Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJU 07/4/2006, pág. 53).

Como se vê a legislação de regência tem estabelecido os critérios e índices de correção dos benefícios em manutenção em cumprimento ao dispositivo constitucional, não havendo previsão de equivalência entre o valor dos salários de contribuição e o salário de benefício sobre o qual se calcula a RMI, ou qualquer correlação a ser observada entre os reajustes aplicados aos benefícios em manutenção e os valores dos salários de contribuição. Acerca da matéria, menciono os julgados assim ementados:

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. EQUIVALÊNCIA LEI DE REGÊNCIA. TETO. REAJUSTE. ISENÇÃO DE HONORÁRIOS

- Em se tratando de benefício concedido posteriormente ao advento da Lei 8.213/91, deve ser regido por este diploma legal.

- Não há correlação permanente entre o salário-de-contribuição e o valor do benefício. Os benefícios previdenciários devem ser reajustados, tendo presente a data da concessão, segundo disposto na Lei nº 8.213/91 e legislação posterior.

- A equivalência pretendida entre o salário-de-contribuição e salário-de-benefício não encontra amparo legal.
- Nos termos do art. 135 da Lei 8.213/91, os limites máximo e mínimo dos salários-de-contribuição utilizados no cálculo do benefício serão aqueles vigentes nos meses a que se referirem.
- Nos termos do art. 135 da Lei 8.213/91, os limites máximo e mínimo dos salários-de-contribuição utilizados no cálculo do benefício serão aqueles vigentes nos meses a que se referirem.
- O artigo 128 da Lei 8.213/91, apontado como violado pela decisão a quo, não trata sobre isenção de honorários.

- Precedentes

- Recurso desprovido.

(REsp 201062/RS, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 19/08/1999, DJ 13/09/1999, p. 95).

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AGRAVO REGIMENTAL. PRESERVAÇÃO E IRREDUTIBILIDADE DO VALOR DOS BENEFÍCIOS. EQUIVALÊNCIA ENTRE O SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO E O SALÁRIO DE BENEFÍCIO. DOS VALORES-TETO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO E DA RENDA MENSAL E DO TETO CONTRIBUTIVO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 8.213/91. BENEFÍCIO CONCEDIDO SOB A ÉGIDE DA LEI 8.213/91. RECURSO IMPROVIDO.

(...)

II - Não há respaldo legal para a equivalência do salário-de-contribuição ao salário-de-benefício, haja vista que a Lei nº 8.213/91 e as demais normas que a sucederam não permitiram tal vinculação; posição esta corroborada jurisprudencialmente.

(...)

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0005898-19.1998.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, julgado em 07/04/2008, DJF3 DATA:07/05/2008).

Anoto ainda, que os novos tetos dos salários de contribuição fixados pelas Emendas Constitucionais nº 20/1998 e 41/2003, não implicam reajustamento dos benefícios pelos mesmos índices, uma vez que a atualização dos benefícios em manutenção têm seus reajustes regulados pelo artigo 201, § 4º, da Constituição da República e legislação de regência. Nesse sentido o julgado da Nona Turma desta Corte, de relatoria do Desembargador Nelson Bernardes na Apelação Cível nº 0002085-07.2013.4.03.6103/SP. (Dec. Terminativa), de 04/09/2013. No mesmo sentido:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/2003. PROPORCIONALIDADE NOS REAJUSTES DOS BENEFÍCIOS EM MANUTENÇÃO. I - Os embargos servem apenas para esclarecer o obscuro, corrigir a contradição ou integrar o julgado. De regra, não se prestam para modificar o mérito do julgamento em favor da parte. II - Não encontra amparo legal a pretensão do embargante quanto à incidência, quando do reajuste de seu benefício já em manutenção, do índice de elevação do teto dos salários-de-contribuição, consoante as disposições insertas nas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/2003. III - Se quando do primeiro reajuste houve a aplicação do percentual referente à diferença entre a média dos salários-de-contribuição e a limitação ao teto (artigo 21, § 3º, da Lei nº 8.880/94), não há que se falar em defasagem do benefício em razão da elevação posterior do teto dos salários-de-contribuição, não se verificando, dessa forma, qualquer ofensa ao artigo 202 (redação original) ou 201, ambos da Constituição da República. IV - Embargos de declaração interpostos pela parte autora rejeitados.

(TRF3ª Região. AC-1414905. Décima Turma. Rel. Sergio Nascimento. Publ. 22.04.2010).

Assim, não prospera a pretensão de aplicar quaisquer outros critérios ou índices aos reajustes dos benefícios previdenciários além dos estabelecidos na legislação.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, na forma da fundamentação acima.

Publique-se. Intimem-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de janeiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002130-96.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.002130-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : KATSUYA ODA e outros
: OLIVIO DE DEUS CASTRO
: ORALDO NUNES
ADVOGADO : SP308435A BERNARDO RUCKER e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP149704 CARLA MARIA LIBA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00021309620124036183 3V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora, contra sentença que julgou improcedente o pedido de revisão da renda mensal do benefício previdenciário, ajuizado com o objetivo de obter a revisão da renda mensal do benefício mediante a adequação da renda aos novos limites dos tetos previdenciários estabelecidos pelas ECs. nºs 20/98 e 41/03.

Em sua apelação a parte autora sustenta que faz jus à revisão nos termos do pedido inicial. Requer a reforma da decisão.

Subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sobre o tema, destaco que as Emendas Constitucionais nºs 20, de 16/12/1998 e 41, de 31/12/2003, reajustaram o teto máximo do valor dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social, com a seguinte redação:

"Art. 14 - O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), devendo, a partir da data da publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social. (EC n. 20/1998)"

"Art. 5º O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), devendo, a partir da data de publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social. (EC n. 41/2003)."

Com tais alterações instaurou-se uma controvérsia entre os segurados e a Autarquia que restou pacificada pelo Supremo Tribunal Federal, em razão do julgamento do Recurso Extraordinário 564.354, em sede de Repercussão Geral, que decidiu pela aplicação imediata das regras determinadas no artigo 14 da Emenda Constitucional nº 20/98, bem como do artigo 5º, da Emenda Constitucional nº 41/03, aos benefícios que sofreram limitação ao teto, no momento do cálculo da renda mensal inicial, senão vejamos:

DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada. 2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art.

14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional. 3. Negado provimento ao recurso extraordinário. (Rel. Min Carmen Lúcia, m.v., DJU 15.02.2011, ement. 2464-03).

Nesse contexto, devem ser observados os novos valores tetos determinados pelas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03, reajustando as renda mensais dos benefícios previdenciários, cujas datas de início se deram anteriormente à promulgação das referidas normas constitucionais e, que sofreram limitação em seu valor pelas regras legais de concessão dos proventos.

No caso em tela, observo que o benefício da parte autora sofreu a limitação ao teto, quando da revisão efetuada por força do disposto no artigo 144, da Lei nº 8.213/91, fazendo jus à aplicação dos reajustes determinados pelos novos tetos constitucionais. Nesse sentido os julgados da Nona Turma desta Corte: AL 2012.03.99.017536-4/SP, de relatoria do Desembargador Federal Nelson Bernardes e AC. 2010.61.83.015389-0/SP, de Relatoria do Juiz Federal Leonardo Safi.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal. Juros de mora, a partir da citação, nos termos da Lei nº 11.960, de 29.06.2009 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97). (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Leis nºs 9.289/96 e 8.620/93), exceto custas e despesas eventualmente despendidas pela parte autora.

Posto isso, com fundamento nos artigos 557, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora**, nos termos da fundamentação acima.

Publique-se. Intimem-se.

Depois de ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de janeiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031876-94.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.031876-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE : MARCOS MORENO ANDRADE DE SANTANA
ADVOGADO : SP175876 ARILTON VIANA DA SILVA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE CUBATAO SP
No. ORIG. : 30051662520138260157 4 Vr CUBATAO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em contra decisão que indeferiu pedido de antecipação de tutela jurídica para o restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

Sustenta estarem presentes os requisitos do provimento antecipado, conforme documentação médica juntada aos autos, a qual comprova a persistência dos problemas de saúde da época em que recebia o benefício de auxílio-doença, cessado indevidamente pelo INSS.

Pleiteia, assim, a antecipação da tutela recursal para que lhe seja concedido o benefício em questão.

Foi deferido o pedido de antecipação da tutela recursal em Plantão Judicial.

A parte agravada não apresentou contraminuta.

É o breve relatório. Decido.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõe o art. 59 da Lei 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

Embora, de maneira geral, seja necessária a realização de prova médico-pericial sob o crivo do contraditório, a fim de se aferir a existência de incapacidade para o trabalho, há casos em que é possível, com base no exame da documentação apresentada, concluir pela incapacidade laboral, mesmo que temporária, justificando-se a concessão do benefício em questão.

No caso concreto, a documentação médica juntada ao feito demonstra que não houve mudança do quadro de saúde incapacitante da parte autora, especificamente, o documento de fl. 50, posterior à alta do INSS, subscrito por médico da Prefeitura Municipal de Cubatão, que atesta a permanência da sua doença, qual seja, esquizofrenia paranóica.

Desse modo, restou demonstrada a verossimilhança das alegações, sendo possível inferir que a parte autora se encontra acometida de doenças incapacitantes, tornando impossível, por ora, seu retorno à atividade habitual que exercia. E, tendo o benefício caráter alimentar, se justifica a antecipação de tutela.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. PRESENÇA DOS REQUISITOS.

- Atestados, exames e relatórios médicos indicam a existência de quadro de diabetes, hipertensão, hérnia e problemas psiquiátricos. - Atestado emitido em 16.07.2012 pelo ambulatório de saúde mental da Prefeitura Municipal de Rio Grande da Serra, subscrito por médico psiquiatra, indica que o agravante apresenta convulsões e alucinações, com sinais de agressividade, fazendo uso de medicamentos, não tendo condições de laborar.

- Relatório do Ambulatório Médico de Especialidades (AME) de Santo André, datado de 27.03.2012, aponta o autor como "paciente portador de hérnia epigástrica, com antecedente psiquiátrico". Exame do AME Barradas, de São Paulo, com data de 12.09.2011, indica quadro de "miocardiopatia dilatada moderada" e "insuficiência aórtica moderada a severa". - Em que pese a presunção de legitimidade inerente aos atos administrativos, neste particular, a perícia realizada pela autarquia, existe documentação suficiente a apontar para o afastamento do trabalho.

- Agravo de instrumento a que se dá provimento.

(AI 00004592620134030000, Relatoria Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA, Oitava Turma, DJF3:12/06/13)

PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO DE CONVERSÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RETIDO. AGRAVO. ART. 527, II E PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. NÃO CABIMENTO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. TUTELA ANTECIPADA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. AGRAVO DO INSS DESPROVIDO.

- O art. 527 do CPC, com as alterações introduzidas pela Lei nº 11.187/2005, suprimiu, em seu parágrafo único, a possibilidade de impugnação da decisão de conversão liminar do agravo de instrumento em retido, tornando incabível a interposição de agravo para essa finalidade. Precedentes desta Corte.

- De outra parte, consoante bem assinalou o MM. Juiz ao deferir a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional pleiteada pela parte autora, restou demonstrada in casu a presença dos requisitos legais, em especial, a verossimilhança de suas alegações, pois além de comprovar a qualidade de segurado e o cumprimento da carência, os exames e atestados médicos juntados se mostram categóricos quanto à persistência da incapacidade

laborativa. - Agravo desprovido

(AI 0010882502010403000, Relatora Desembargadora Federal DIVA MALERBI, Décima Turma, DJF3:12/08/10)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PERSISTÊNCIA DA SITUAÇÃO DE INCAPACIDADE.

I - Em sede de agravo legal, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão monocrática que deu provimento ao presente agravo de instrumento.

II - Restou demonstrada a presença dos requisitos ensejadores da tutela antecipatória.

III - Dos documentos que instruem o agravo resulta a verossimilhança das alegações formuladas. Os atestados médicos e exames juntados por cópias às fls. 30/34 demonstram a situação de incapacidade laborativa do agravante, decorrente da sua condição portador de discoartrose lombar, com abaulamento discal L4-L5, de tal forma que se encontra inapto para o trabalho em razão das restrições impostas pelas enfermidades apresentadas.

IV - Também o perigo de dano é evidente, em razão de se tratar de benefício de caráter alimentar, que não permite à agravante aguardar o desfecho da ação sem prejuízo de seu sustento e de sua família.

V - Agravo legal não provido.

(AI 00479642320074030000, Relator Juiz Convocado HONG KOU HEN, Nona Turma, DJF3:12/11/08)

Posto isso, com base no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao presente agravo de instrumento. Comunique-se ao juízo *a quo* o teor da presente decisão.

Intimem-se. Publique-se.

Ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 31 de janeiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002205-02.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.002205-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP219438 JULIO CESAR MOREIRA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : YVONI MARCELINO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP164516 ALEXANDRE LATUFE CARNEVALE TUFFAILE
No. ORIG. : 12.00.00046-3 3 Vr MIRASSOL/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução "*para excluir da dívida a importância recebida pelo embargado a guisa de auxílio-doença ..., continuando, no mais a execução*". Em razão da sucumbência recíproca determinou que cada parte deverá arcar com a metade das custas e despesas processuais, compensando-se o honorários advocatícios.

Os embargos à execução foram interpostos com o objetivo de excluir da condenação os valores que o segurado recebeu administrativamente a título de auxílio-doença, bem como as parcelas referentes ao período durante o qual exerceu atividade remunerada, ambos, concomitantemente com o benefício de aposentadoria por invalidez. A parte autora impugnou os embargos e concordou com os descontos das prestações pagas no período de 08.03.2008 e 30.11.2008, durante o qual recebeu benefício de auxílio-doença, sustentando que deve remanescer todo o saldo, inclusive as parcelas concomitantes ao recolhimento de contribuições previdenciárias como contribuinte individual, uma vez que o exercício laborativo ocorreu em razão da necessidade de manter a própria subsistência até a implantação do benefício de aposentadoria por invalidez.

Em sua apelação a autarquia sustenta que o pagamento de parcelas de benefício por incapacidade, durante o período em que o segurado efetivamente trabalhou, afronta as disposições dos artigos 46 e 59 da Lei nº 8.213/1991, bem como do artigo 48 do Decreto nº 3.048/99. Requer a reforma da sentença e o total provimento

dos embargos à execução.
Com contrarrazões subiram os autos.
É o relatório.
Decido.

Presentes os requisitos para o julgamento do recurso na forma do art. 557 do Código de Processo Civil. No mérito, verifico que foi ajuizada ação judicial para requerer a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez em 19.12.2007 (autos apensos). O pedido foi julgado procedente e a sentença transitou em julgado em maio de 2011 (fl. 114 - apenso), condenando a autarquia a conceder o benefício com termo inicial em 20.08.2008 (data do laudo pericial).

Verifico ainda que o benefício foi implantado em maio de 2011 (fl. 11) e que a parte autora recolheu contribuições previdenciárias entre fevereiro de 1997 e abril de 2003 (CNIS Cadastro Nacional de informações Sociais - consulta realizada em 04.12.2012).

Embora o INSS tenha carreado a estes embargos à execução o documento de folhas 16/17 - Consulta de Recolhimentos, no qual constam competências entre 02/1997 e 05/2011, observo que as contribuições foram efetivamente recolhidas apenas até abril de 2003, o que gera incerteza sobre a alegação da autarquia de que o segurado teria se mantido em atividade no período posterior à DIB.

Ainda que a autora houvesse contribuído até maio de 2011, e desempenhado trabalho remunerado até essa data, entendo que tal fato teria sido devido à necessidade de manter sua subsistência, uma vez que ainda não recebia benefício previdenciário para suprir suas necessidades.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados desta Egrégia Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO LEGAL. FIXAÇÃO TERMO FINAL DO BENEFÍCIO. RETORNO À ATIVIDADE REMUNERADA. DESCONTO DOS VALORES. NÃO CABIMENTO.

1. O retorno da segurada à atividade remunerada, em curto período de tempo, como no caso do vínculo com a escola infantil, não justifica a fixação do termo final do benefício neste momento, tampouco o abatimento dos valores devidos no período, uma vez que não há prova de que ela retornara por haver se recuperado integralmente ou por necessidade de prover a própria subsistência.

2. Agravo desprovido".

(TRF3, 10ª Turma, AC 00120664320074036112, Relator Desembargador Federal Baptista Pereira, DJF3 30.05.2012).

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - AGRAVO LEGAL. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER CARACTERIZADOS. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - PAGAMENTO DAS PARCELAS ATRASADAS E EXERCÍCIO DE ATIVIDADE LABORATIVA DURANTE O PERÍODO. NECESSIDADE DE GARANTIA DA SUBSISTÊNCIA CARACTERIZADA. DETERMINAÇÃO DE PAGAMENTO. REMESA DOS AUTOS À CONTADORIA EM PRIMEIRA INSTÂNCIA PARA CÁLCULO DO VALOR DAS PARCELAS.

1 - O benefício de aposentadoria por invalidez também é devido no período em que a autora exerceu atividade remunerada habitual em decorrência da demora na implantação do benefício previdenciário na esfera administrativa ou judicial, posto que colocou em risco sua integridade física, possibilitando o agravamento de suas enfermidades para garantir a subsistência própria ou familiar.

2 - As parcelas atrasadas de 08/2006 a 10/2008 são devidas posto que a segurada, beneficiária de aposentadoria por invalidez, necessitou trabalhar para manter a subsistência.

3 - Remessa dos autos ao contador / perito em primeira instância, nos termos do art. 475-B, § 3º do CPC para conferência dos cálculos apresentados pela parte e a elaboração de outros, nos termos do título.

4 - Agravo provido. Decisão reformada.

(TRF3, 9ª Turma, AL. 2010.03.99.0236927. Relator para o acórdão Leonardo Safi. DJF3 15.10.2003).

Assim, não há que se falar em desconto das prestações da aposentadoria por invalidez, em razão do exercício de atividade remunerada.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação** do INSS. Após as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 03 de janeiro de 2014.
SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003670-46.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.003670-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : JESSICA MARIA ROMIO incapaz
ADVOGADO : SP135328 EVELISE SIMONE DE MELO
REPRESENTANTE : LOURDES ZANIBONI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP147871 DOMINGOS ANTONIO MONTEIRO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 06.00.00286-6 1 Vr JAGUARIUNA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por JESSICA MARIA ROMIO, representada por Lourdes Zaniboni, em que se pleiteia a concessão de benefício assistencial de prestação continuada à pessoa portadora de deficiência. Beneficiário da justiça gratuita.

Citação do INSS em 23.03.2007 (fls. 52 verso).

Contestação.

Relatório social e laudo médico pericial.

Sentença de procedência do pedido com antecipação da tutela deferida. Termo inicial a partir da citação. As parcelas vencidas do benefício deverão ser pagas de uma única vez à autora, devidamente atualizadas, observando-se a prescrição quinquenal considerada a data do ajuizamento da ação. Correção monetária a contar do vencimento de cada parcela e juros legais, desde a citação, conforme Súmula 148 do C. STJ. Condenou o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% do valor da condenação, incluídas as parcelas vencidas a data da sentença e excluídas as prestações vincendas, a teor da Súmula 111 do C. STJ. Sem reexame necessário.

Apelação da autora. Requer a fixação da data de início do benefício na data do ingresso na via administrativa (07.06.2004), bem como, a majoração dos honorários advocatícios para o percentual de 15% (quinze por cento), reformando-se parcialmente a sentença recorrida.

Apelação autárquica. Requer o INSS a reforma integral da sentença por entender que não restou demonstrada a miserabilidade da autora. Pleiteia, no caso de manutenção da sentença, que a data de início do benefício seja fixada na data da juntada do laudo médico pericial nos autos.

Contrarrazões.

Subiram os autos a este E. Tribunal e foram encaminhados ao Ministério Público Federal (fls. 226/227), que opinou pelo desprovimento do recurso autárquico e parcial provimento da apelação da autora, para que seja fixado o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo (07.06.2004).

É o relatório.

DECIDO.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O benefício assistencial pleiteado pela parte autora está previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentada pelo Decreto nº 6.214, de 26.09.2007.

Consoante o teor do dispositivo constitucional citado, a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, tendo por objetivo, dentre outros, a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência ou idoso com mais de 65 anos, que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispõe o art. 20 da Lei 8742/93.

Verifica-se do laudo médico pericial juntado aos autos (fls. 142/146), que a parte autora sofre de Síndrome de Prader-Willi e Hipotireoidismo. Segundo o laudo, a Síndrome de Prader-Willi cursa com retardo de

desenvolvimento neuropsicomotor com deficiência mental moderada, incapacitando a parte autora para qualquer atividade laborativa. Não há tratamento na medicina atual que permita a recuperação da capacidade da parte autora, nem mesmo para atividades da vida diária, encontra-se incapacitada para a vida independente, em decorrência do retardo de desenvolvimento neuropsicomotor da síndrome acima referida, não sendo capaz de gerir os atos da vida civil e necessitando da supervisão permanente de outra pessoa para os atos de vida diária. Assim, concluiu o Sr. Perito que: "*Com base nos elementos e fatos expostos e analisados, conclui-se que a parte autora encontra-se incapacitada total e permanentemente para o trabalho e para a vida independente*".

Ademais, a patologia apontada nos autos se ajusta ao conceito de pessoa com deficiência previsto no art. 20, § 2º da Lei 8.742/93, o qual estabelece: "*considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.*" (Redação dada pela Lei nº 12.470, de 2011).

De outra parte, relativamente ao requisito da miserabilidade, o estudo social (fls. 126/127), realizado em 06.01.2010, dá conta que a autora reside com sua genitora, Lourdes, 52 anos de idade, que pelos constantes cuidados médicos com a filha não consegue exercer função de trabalho. O rendimento familiar pe baseado em ajuda da família da genitora da autora, que ajudam com cesta básica e na compra de medicação. Já o pai da autora, ex-marido da genitora, não tem profissão definida e nem salário fixo, ajuda eventualmente, sem valor definido, com leite ou alimentação.

A residência é própria, com quatro cômodos. Na família, além do estado de saúde da autora, a sua genitora, Lourdes, é doente e tem um tumor no cérebro, faz tratamento contínuo e usa medicação de alto custo. A família é cadastrada no Departamento de Assistência Social, recebendo auxílios de acordo com a necessidade, segundo a assistente social.

No tocante à hipossuficiência a que alude o art. 20, § 3º da Lei nº 8.743/92, faz-se necessário tecer algumas considerações sobre o tema, tendo em vista a recente decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal nos autos da Reclamação nº 4374, julgada em 18/04/2013 e publicada em 30/04/2013, cujo teor é significativo para o julgamento dos processos em que se discute a concessão do benefício assistencial de prestação continuada. Referida decisão declarou a inconstitucionalidade deste dispositivo legal, por entender que o critério nele previsto para apreciar a situação de miserabilidade dos idosos ou deficientes que visam a concessão do benefício assistencial mostra-se insuficiente e defasado.

Considero que, até que o Poder Legislativo estabeleça novos critérios para se aferir a situação de hipossuficiência econômica do requerente, é necessário ser avaliado todo o conjunto probatório coligido aos autos para a real comprovação da vulnerabilidade econômica do cidadão.

Vale salientar, que a Lei nº 12.470/2011 passou a considerar como de "baixa renda" a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja até 2 (dois) salários mínimos.

Nesse mesmo sentido, as leis que criaram o Bolsa Família (Lei 10.836/04), o Programa Nacional de Acesso à Alimentação (Lei 10.689/03) e o Bolsa Escola (Lei 10.219/01) também estabeleceram parâmetros mais adequados ao conceito de renda familiar mínima do que o previsto no art. 20, §3º da Lei nº 8.742/93, que se referia a ¼ do salário mínimo, dispositivo declarado inconstitucional.

Considerando o parâmetro de renda nos referidos programas sociais e que se pode considerar que a família média brasileira tem quatro membros, conclui-se que o parâmetro razoável de renda mínima *per capita* para a concessão de benefício assistencial (LOAS) deve ser fixado em ½ salário mínimo.

Saliente-se, ainda, que referida decisão da Suprema Corte também declarou a inconstitucionalidade do parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/2003, o que leva à reconsideração de meu anterior posicionamento no sentido de excluir do cômputo da renda familiar o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que ocorria com o de natureza assistencial.

Por fim, aplicando o atual entendimento em análise com o conjunto probatório coligido aos autos, tenho por demonstrada a situação de miserabilidade da requerente, eis que a renda familiar é incerta, consoante acima referido, não havendo como a Sra. Assistente Social apontar a renda *per capita*, pelo fato de não haver rendimentos, sendo incerta e eventual a ajuda do genitor da autora, bem como, insuficientes para atender as necessidades da família e da autora.

Dessa forma, restam atendidos os critérios para concessão do benefício em tela.

Nesse sentido, a jurisprudência deste Tribunal:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. PRESENÇA DOS REQUISITOS. IRREVERSIBILIDADE DO PROVIMENTO.

I - Prevê o art. 273, caput, do CPC, que o magistrado poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

II - Comprovado que o autor é portador de deficiência e não tem condições de prover seu próprio sustento, ou tê-

lo provido por sua família, impõe-se a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição da República.

III - Tem-se que o artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93, não é o único critério objetivo para aferição da hipossuficiência, razão pela qual é de se reconhecer que muitas vezes o quadro de pobreza há de ser aferido em função da situação específica da pessoa que pleiteia o benefício. (Precedentes do E. STJ).

IV - Não há que se falar em perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, considerando não se tratar de medida liminar que esgota o objeto da demanda.

V - Agravo do INSS improvido (art. 557, §1º, CPC)."

(AI nº 2011.03.00.003570-8/MS, 10ª T, Des. Federal Sergio Nascimento, D.E: 14/10/2011).

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (07.06.2004 - fls. 35), em conformidade com o disposto no art. 49, II, da Lei nº 8.213/91, eis que a parte autora já havia preenchido os requisitos legais para sua obtenção à época.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros de mora, esta Turma firmou entendimento no sentido de que sejam fixados em 6% (seis por cento) ao ano, a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Honorários advocatícios mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Leis nºs 9.289/96 e 8.620/93), exceto custas e despesas eventualmente despendidas pela parte autora.

Posto isso, NEGO PROVIMENTO à apelação do INSS e DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação da autora para fixar o início do benefício em 07.06.2004, data do requerimento do benefício na via administrativa, nos termos da fundamentação.

Intimem-se.

Publique-se.

Após o decurso dos prazos para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à instância de origem, com as anotações e cautelas de praxe.

São Paulo, 30 de janeiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005080-42.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.005080-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : INES FAVILE DA SILVA
ADVOGADO : SP211735 CASSIA MARTUCCI MELILLO
CODINOME : INES FAVILE
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP232710 RICARDO ALEXANDRE MENDES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.00043-0 2 Vr CAPAO BONITO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por INÊS FAVILE DA SILVA em que se pleiteia a concessão de benefício assistencial de prestação continuada à pessoa portadora de deficiência.

Beneficiária da justiça gratuita.

Contestação.

Relatório Social.

Laudo médico pericial.

Sentença de improcedência do pedido. Custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 300,00 por conta da autora, com a ressalva do artigo 12 da Lei 1.060/50.

Apelação. Pugna pela procedência do pleito.

Sem contrarrazões.

Subiram os autos a este E. Tribunal e foram encaminhados ao Ministério Público Federal (fls. 218/219), que opinou pelo desprovimento do recurso.

É o breve relatório.

DECIDO.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O benefício assistencial pleiteado pela parte autora está previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentada pelo Decreto nº 6.214, de 26.09.2007.

Consoante o teor do dispositivo constitucional citado, a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, tendo por objetivo, dentre outros, a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência ou ao idoso com mais de 65 anos, que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispõe o art. 20 da Lei 8742/93.

No caso em tela, a deficiência como um dos requisitos necessários para a concessão do benefício assistencial não foi comprovada, uma vez que o laudo médico de fls. 99/104, concluiu que a autora é portadora de hipertensão arterial e diabetes. Conclui o Sr. Perito que: "(...) Destaca-se que essas patologias não produzem qualquer tipo de limitação física e nem incapacidade laboral na autora, tanto que continua trabalhando normalmente. Apesar de se queixar de cansaço, este sintoma também não pode ser atribuído às suas patologias. Por fim, não apresenta qualquer tipo de incapacidade laboral".

É assente que para a comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência é necessária a produção de prova médico pericial.

Dessa forma, o laudo pericial deve ser elaborado de forma a propiciar às partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz.

Verifica-se que o laudo pericial de fls. 99/104, firmado por médico, apresenta-se completo, uma vez que forneceu os elementos necessários acerca da capacidade da parte autora.

Logo, diante da prova pericial médica produzida, restou comprovada a ausência da deficiência que incapacite totalmente a recorrente para o exercício de suas atividades habituais, um dos requisitos legais para a concessão do benefício, restando prejudicada a prova da hipossuficiência.

Dessa forma, não preenchendo a apelante os requisitos necessários ao recebimento do benefício pleiteado, que é destinado à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, é indevida a sua concessão, nos termos do art. 203, V, da Constituição Federal e Lei 8.742/93.

Nesse sentido, anoto precedentes do STJ e deste Tribunal:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ADMISSIBILIDADE. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE ENTRE OS CASOS CONFRONTADOS. PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. CF ART. 203. ART. 20 DA LEI Nº 8.742/93.

I - O recurso especial interposto pela alínea "c" do permissivo constitucional pressupõe identidade entre os casos confrontados. Inexistindo similitude entre as situações fáticas, não se pode ter como demonstrada a divergência jurisprudencial, não podendo ser conhecido o recurso nesta parte.

II - Pela alínea "a" do permissivo, o benefício da prestação continuada, por seu caráter puramente assistencial, é providência constitucional concedida sem a exigência de contribuição à seguridade social, tampouco comprovação de tempo de serviço.

III - "O benefício da prestação continuada é a garantia de 01 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família" (Art. 20 da Lei nº 8.742/93). Recurso não conhecido."

(STJ, Resp nº 266217, 5ª Turma, Relator Ministro Felix Fischer, DJ: 08/05/2000).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ARTIGOS 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E 20 DA LEI N.º 8.742/93. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. AUSÊNCIA DE HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA. BENEFÍCIO NEGADO.

1. Para a concessão do benefício assistencial de que tratam o art. 203, V, da Constituição Federal e a Lei n.º 8.742/93, é necessário que o requerente do benefício seja idoso ou incapaz para a vida independente e para o trabalho, sendo indispensável a comprovação de que não possui meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. A ausência da condição de miserabilidade inviabiliza a concessão de referido benefício. No presente caso, embora constatado que o Autor é portador de incapacidade total e permanente, não restou comprovada a sua hipossuficiência econômica, não lhe sendo devido, portanto, o benefício de "amparo social", tendo o estudo social revelado que a renda familiar se mostra suficiente para cobrir as despesas com o Autor, bem como não tendo a prova testemunhal revelado que o mesmo se encontra em estado de miserabilidade.

2. O benefício assistencial em questão não é fonte de aumento de renda, mas um meio de prover a subsistência daqueles que necessitam do amparo do Estado, por não possuir renda própria ou familiares que possa supri-la.

3. Uma vez não preenchidos os requisitos legais, é indevida a concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

4. Agravo retido não conhecido e apelação do autor negada."

(AC 200103990467638, TRF3 - Décima Turma, Desembargador Federal Jediael Galvão, DJU 30/06/2004, p. 518)

"CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. REMESSA OFICIAL. DESCABIMENTO. MISERABILIDADE. NÃO-COMPROVAÇÃO. INDEFERIMENTO. CONSECUTÓRIOS. CONDENAÇÃO INDEVIDA. JUSTIÇA GRATUITA.

- Descabimento, na espécie, de remessa oficial, pois a condenação não excede sessenta salários mínimos (art. 475, §2º, CPC).

- A inoportunidade de manifestação do Ministério Público, em primeiro grau, não invalida o processo, dada a intervenção do Parquet, nesta Corte.

- À concessão de benefício assistencial, exige-se que o requerente possua 65 (sessenta e cinco) anos de idade (art. 34 da Lei n.º 10.741/2003) ou seja portador de deficiência física ou mental, incapacitante à vida independente e ao labor, devendo ser comprovada a insuficiência de recursos à própria manutenção ou a inviabilidade de que a família a proveja.

- Constatação do preenchimento do requisito etário e de incapacidade da vindicante ao labor. - Além do constitucional critério estabelecido no art. 20, § 3º, da Lei n.º 8.742/93, existem outros parâmetros à configuração da debilidade financeira do requerente do benefício assistencial. Precedentes.

- Conforme estudo social, afora a renda familiar per capita, excedente à fração legal, colhe-se que a pleiteante não tem dispêndio com aluguel, dispõe de relativo conforto em moradia, e recebe ajuda, financeira, dos filhos casados.

- As enfermidades apresentadas pela recorrente são passíveis de tratamento e controle, gratuitamente, pelo Sistema Único de Saúde - SUS.

- Ausente miserabilidade, de se indeferir a prestação vindicada. - Concedida a justiça gratuita, indevida a condenação do vencido em verbas sucumbenciais, afastada a aplicação do art. 12 da Lei n.º 1.060/50, pois, conforme decidiu o E. Supremo Tribunal Federal, "Ao órgão jurisdicional não cabe proferir decisões condicionais" (RE n.º 313.348/RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).

- Remessa oficial não conhecida. Apelação provida. Sentença reformada, para julgar improcedente o pedido." (AC 200503990321121, Décima Turma, Desembargadora Federal Anna Maria Pimentel, DJU 12/07/2006, p. 743)

Posto isso, com base no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação da autora.

Intimem-se.

Publique-se.

Após o decurso dos prazos para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de janeiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014126-55.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.014126-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : EDSON SILVA AFONSO
ADVOGADO : SP263318 ALEXANDRE MIRANDA MORAES
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP233283 JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00117-3 2 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou improcedente a ação, por meio da qual o autor pretendia a concessão do benefício de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez.

Alega o apelante, em síntese, necessidade de nova perícia com médico especialista na área dos seus problemas de saúde e, ainda, que padece de moléstias incapacitantes, fazendo jus ao benefício pleiteado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Não merece acolhida a alegação de necessidade de nova perícia.

Com efeito, verifica-se que o laudo pericial apresenta-se completo, uma vez que fornece os elementos necessários acerca da capacidade laborativa da parte autora, não se justificando a realização de nova perícia médica.

Por conseguinte, o pedido de nomeação de perito médico especialista no assunto relativo às enfermidades apresentadas pela parte autora, não deve ser acolhido, eis que implica negar vigência à legislação que regulamenta o exercício da medicina, a qual não exige especialização do profissional da área para a realização de perícias.

Nesse sentido, seguem os julgados deste Tribunal:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NECESSIDADE DE PROVA PERICIAL POR MÉDICO ESPECIALISTA NÃO COMPROVADA. CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL INEXISTENTE. ANÁLISE DO PREENCHIMENTO DE TODOS OS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. NECESSIDADE. APELO IMPROVIDO. I - Não há que se falar em realização de perícia médica por especialista na mesma doença anteriormente diagnosticada, o que implicaria em negar vigência à legislação que regulamenta a profissão de médico, que não exige especialização do profissional da medicina para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias. II - As consultas ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e ao Sistema Único de Benefícios - DATAPREV comprovam o preenchimento da carência exigida por Lei e da qualidade de segurado no momento do ajuizamento da ação. III - O expert apontou a aptidão para o trabalho habitual do autor, o que inviabiliza a concessão do auxílio-doença. IV - Apelo improvido. (AC 200761080056229, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, DJF3 CJI DATA: 05/11/2009 PÁGINA: 1211.).

Ademais, de acordo com o artigo 130 do Código de Processo Civil:

"Art. 130. Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias."

Anote-se, ainda, não ser relevante o fato de o laudo pericial ser contraditório ao laudo do assistente técnico haja vista que este foi firmado por profissional formado na área de fisioterapia, que não possui os conhecimentos técnicos para realizar diagnósticos, atestando eventual capacidade ou incapacidade da parte autora para o exercício de atividade laboral, ou seja, somente o médico habilitado poderá atestar quais as doenças que acometem a parte autora e se estas geram eventual incapacidade para o trabalho.

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

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

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

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

(...)

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

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42 da Lei nº. 8.213/91:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

Na hipótese, o laudo pericial judicial de fls. 143/ 145 constatou que o autor tem diagnóstico de lesão de menisco no joelho direito operado em março de 2012, mas que considerados os achados do exame clínico bem como os elementos apresentados da referida patologia, no estágio em que se encontra, não o incapacita para o trabalho e a vida independente.

Logo, sem prova da deficiência incapacitante para o trabalho/atividade habitual, não há lugar para os benefícios em questão, motivo pelo qual a sentença deve ser mantida em sua integralidade, restando despicienda a análise dos demais requisitos necessários à concessão dos benefícios em questão.

Os atestados médicos acostados, por sua vez, são incapazes de ilidir a conclusão do Perito firmada na análise de exames clínicos que demonstram a higidez física da parte autora.

Nesse sentido, segue o precedente da Nona Turma desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - AUXÍLIO-DOENÇA - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Ainda que comprovada a existência de enfermidades, a autora não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício, sendo os achados médicos dependentes de correlação clínica para sua valoração, não representando em si mesmos uma situação de incapacidade. III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiado o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido. (AC 00297796820114039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:09/01/2012).

Desse modo, por não haver quadro incapacitante que o impeça de trabalhar, a r. sentença deve ser mantida.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de janeiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020478-29.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.020478-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : PEDRO MARCELINO
ADVOGADO : SP058417 FERNANDO APARECIDO BALDAN
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MG105690 RUY DE AVILA CAETANO LEAL
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 11.00.00127-4 2 Vr SAO JOSE DO RIO PARDO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que, em ação visando à concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural, extinguiu o processo sem julgamento do mérito, em razão do reconhecimento da coisa julgada, nos termos do artigo 267, inciso V.

Sustenta a parte agravante, em suma, que deve ser determinado o prosseguimento do feito, porque o processo anterior não possuía o mesmo objeto.

A parte contrária apresentou contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

De início, distingue-se a ocorrência da litispendência da coisa julgada, nas quais há identidade de parte, de objeto e de *causa petendi*.

Ocorre a litispendência quando se constata que se repetiu ação idêntica a outra que se encontra em curso.

Ocorre a coisa julgada quando se volta a discutir a lide definitivamente discutida em outro processo.

Os limites da litispendência e da coisa julgada são os da lide, indicados pelo pedido e restritos pela causa de pedir, razão da pretensão, que são os fundamentos de fato e de direito da pretensão.

No caso em tela, a parte autora ajuizou ação anterior, processo registrado sob o nº 575.01.2011.000149-0, postulando a concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural, na qual o processo foi extinto sem julgamento do mérito, tendo em vista que a parte autora não preenchia o requisito etário, haja vista que possuía 59 anos (fls. 24/26).

Depois, tendo completado sessenta anos, propôs a presente demanda e, reiterado o pedido, a causa de pedir é diversa. Não há, dessa forma, coincidência entre as demandas, pois não há rediscussão dos fatos que motivaram a sentença do processo anterior.

A propósito do tema em discussão, confira-se precedente do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. CAUSA EXTINTIVA DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. COISA JULGADA. NÃO OCORRÊNCIA. INEXISTÊNCIA DA TRÍPLICE IDENTIDADE. CAUSA DE PEDIR E PEDIDO DISTINTOS. RETORNO DOS AUTOS À ORIGEM PARA JULGAMENTO DO MÉRITO DA CAUSA.

1. Ocorre violação da coisa julgada quando se ajuíza ação idêntica a outra anteriormente julgada por sentença de mérito irrecorrível. A identidade entre as ações, por seu turno, pressupõe a igualdade das partes, da causa de pedir - próxima e remota - e do pedido - mediato e imediato. (REsp 769.000/RJ, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18.10.2007, DJ 5.11.2007, p. 348).

2. No caso dos autos, não se verifica a identidade de causa de pedir entre a anterior demanda e esta - uma vez que, na primeira o pedido foi formulado em razão do art. 4º da Lei n. 6.683/79; e, nesta, em razão do art. 6º, § 3º, da Lei n. 10.559/2002. Por consectário, não há falar em ocorrência da coisa julgada. Agravo regimental improvido.

(STJ, AARESP 201001163370, MIN. HUMBERTO MARTINS, DJE 29/11/2010)

Posto isso, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação para ANULAR a sentença, determinando a baixa dos autos à Vara de origem, prosseguindo-se a demanda em seus ulteriores termos.

Publique-se. Intimem-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de janeiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035183-32.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.035183-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : MARIA DA SILVA MENDONCA
ADVOGADO : SP130696 LUIS ENRIQUE MARCHIONI
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : RJ103946 SIMONE MACIEL SAQUETO PERETO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00073-8 1 Vr DUARTINA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade.

Em suas razões, a parte autora pugna pela reforma da sentença a fim de que seja julgado procedente o pedido, sustentando o preenchimento dos requisitos legais para a concessão do benefício, diante da comprovação da atividade rural pelo período legalmente exigido.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sobre a aposentadoria rural por idade, assim dispõem os artigos 39, I, e 143, da Lei 8.213/91:

Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão:

I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou.

Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Em se tratando de trabalhador rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos para a mulher e aos 60 (sessenta) anos para o homem (art. 48, § 1º, da Lei 8.213/91).

O requisito etário foi devidamente preenchido em 2005. Resta, portanto, comprovar a atividade rural desenvolvida em período de carência relativo ao número de meses correspondente, conforme o disposto no art. 142 da Lei 8.213/91, ainda que de forma descontínua.

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso em estudo, a parte autora apresenta início de prova material da atividade rural do cônjuge consistente na Certidão de Casamento, celebrado em 1973, documento no qual seu cônjuge foi qualificado como lavrador.

Apresenta cópia da CTPS de seu cônjuge, na qual se observa a anotação de vínculos laborais em atividade rural nos períodos de 05/12/1983 a 05/11/1984 e de 05/05/1984 a 30/07/1985, 13/07/1998 a 17/10/1998 e de 14/06/1999 a 30/09/1999 (fls. 17/18).

Entretanto, as pesquisas realizadas no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS apontam a predominância de vínculos laborais em atividade urbana mantidos pelo cônjuge da demandante entre os anos de 1972 até 1999 (fls. 33/46)

A requerente apresentou cópia de sua própria CTPS com indicação de vínculo em atividade rural entre 01/05/1977 a 05/11/1977 e de 01/06/1989 a 01/08/1990, sendo este o último vínculo anotado.

Em que pese a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 652591/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 28/09/2004, p. 25/10/2004, p. 385) tenha consagrado o entendimento de que o início de prova material do exercício de atividade rural por um dos cônjuges aproveita ao outro, por extensão, referido documento não resiste à contraprova consistente no vínculo urbano ulterior registrado no CNIS.

A admissão de documento em nome do marido, extensível à mulher, dá-se em consideração ao exercício da atividade que se presume ser comum ao casal. Se a autora passou a exercer a atividade rural de forma independente, há a necessidade de que traga para os autos início de prova material dessa condição.

Ademais, vale salientar, que a prova testemunhal não corrobora o início de prova material apresentado, pois os testemunhos revelaram-se vagos e imprecisos quando à periodicidade em que se deu a prestação do trabalho, para que se pudesse aquilatar o desenvolvimento da faina campesina pelo período exigido (mídia de fl. 67).

Assim, como não houve a comprovação do período de carência previsto no art. 142 da Lei nº 8.213/91, a autora não tem direito à aposentadoria por idade.

O objetivo da Constituição foi proteger o trabalhador rural antes não albergado pelo sistema previdenciário. Nesse sentido, para fazer jus ao benefício, deve comprovar que a sua subsistência se deu basicamente em razão do trabalho rural, o que não se provou no caso concreto, eis que a autora não comprovou que se manteve trabalhando nesse mister na data em que completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade. No caso, desnecessária a incursão na análise da prova testemunhal.

Portanto, não estando demonstrado que a parte autora se mantinha por meio do trabalho rural à época em que completou idade mínima, não considero atendido o requisito da imediatidade, exigido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, também por essa razão não faz jus ao benefício.

O Superior Tribunal de Justiça e a Nona Turma deste Tribunal já se pronunciaram neste sentido, conforme ementas abaixo transcritas:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REQUISITOS. ART. 143 DA LEI N. 8.213/1991. CARÊNCIA NÃO ATENDIDA.

1. Nos termos do art. 143 da Lei n. 8.213/1991, o trabalhador rural que requer a aposentadoria por idade deve demonstrar o exercício da atividade campesina, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência exigida. Precedentes.

2. Hipótese em que a autora se afastou do trabalho no campo aos 35 anos de idade, sem que tenha sido demonstrado o seu retorno no período imediatamente anterior ao requerimento da aposentadoria.

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1298063/MG, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 10/04/2012, DJe 25/04/2012)

AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. NÃO COMPROVAÇÃO. PERDA DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. I. Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei. II. A autora completou 55 anos em 01.09.1990, portanto, em data anterior à vigência da Lei 8213/91, época em que os benefícios previdenciários dos rurícolas eram regulados pela LC nº 11/71. III. A perda da condição de segurado que não impede a concessão do benefício àquele que cumpriu a carência também se aplica aos trabalhadores rurais. Entretanto, essa norma, como todas as demais, não comporta leitura e interpretação isoladas. Deve ser analisada dentro do sistema que a alberga e, no caso, com vistas à proteção previdenciária dada aos trabalhadores rurais. IV. A "mens legis" foi proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola. A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural. V. Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91. VI. Agravo legal provido. Tutela antecipada revogada. (AC 00244781420094039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:10/02/2012.)

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação. Fica a parte autora desonerada do pagamento de custas e honorários, eis que beneficiária da Justiça Gratuita. Publique-se. Intimem-se.

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

São Paulo, 30 de janeiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042927-78.2013.4.03.9999/MS

2013.03.99.042927-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SE004514 AVIO KALATZIS DE BRITTO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : TANIA RODRIGUES DOS SANTOS
ADVOGADO : MS008984 JOSE ANTONIO SOARES NETO
No. ORIG. : 10.00.00538-4 1 Vr ANGELICA/MS

DECISÃO

Cuida-se de apelação em face de sentença que julgou procedente o pedido visando à condenação do INSS ao pagamento do benefício de salário-maternidade.

Alega a autarquia, em síntese, que não se encontram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício. Pede a reversão do julgado.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

DECIDO.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, ante a existência de jurisprudência pacificada acerca do tema.

O benefício de salário maternidade encontra sua disciplina geral nos artigos 7º, XVIII, da Constituição Federal; 71 a 73 da Lei 8.213/91 e 93 a 103 do Decreto nº 3.048/99.

Consiste em benefício concedido à segurada gestante em razão do parto, durante 120 (cento e vinte) dias, a partir de 28 (vinte e oito) dias antes do parto e 91 (noventa e um) dias depois de sua ocorrência (artigo 71 da Lei 8.213/91). Seu fato gerador, contudo, é o próprio nascimento.

Tal *benesse* é devida às seguradas empregadas, trabalhadoras avulsas, empregadas domésticas, contribuintes individuais, facultativas e seguradas especiais, por ocasião do parto (inclusive do natimorto), do aborto não criminoso, da adoção ou da guarda judicial para fins de adoção.

Para a concessão do salário-maternidade à segurada empregada, empregada doméstica e trabalhadora avulsa, não se exige comprovação de período de carência, assim entendido como o número mínimo de contribuições mensais para que o beneficiário faça jus ao benefício a (artigo 26, inciso VI, da Lei nº 8.213/91).

Cumprе realçar que a diarista/bóia-fria é considerada empregada e segurada da Previdência Social, enquadrada no inciso I, do artigo 11, da Lei 8.213/91, haja vista desempenhar atividade com características de subordinação e habitualidade, ainda que adequada a realidade do campo, onde o trabalho sofre influência de alterações climáticas e de períodos de entressafra.

Para fazer jus ao salário-maternidade a trabalhadora rural qualificada como volante ou bóia-fria necessita apenas demonstrar o exercício da atividade rural, pois incumbe ao INSS as atribuições de fiscalizar e cobrar as contribuições não vertidas pelos empregadores.

Nesse sentido a jurisprudência desta E. Corte:

"(...)

- Certo é, também, que a segurada bóia-fria, volante ou diarista rural se insere no Regime Geral da Previdência Social como segurada empregada, uma vez que presta serviços à empresa ou empregador rural, em caráter não eventual, sob sua subordinação e mediante remuneração (art. 11, "a", da Lei nº 8.213/91). - Enfim, o fato da denominada bóia-fria ou volante ficar caracterizada como segurada empregada, para efeitos da legislação

previdenciária, não a prejudica na obtenção do benefício previdenciário, desde que se amenize a produção da prova da relação de trabalho, tendo em vista que, na prática, dificilmente a bóia-fria ou volante tem sua Carteira de Trabalho assinada, como exige a norma previdenciária. - No caso dos autos, cuida-se de trabalhadora que pleiteia o pagamento do salário-maternidade, sob a alegação de que trabalhou como diarista/meeira. (...)" (TRF-3ª Região, AC 00386055920064039999, 7ª Turma, Rel. Juiz Convocado Rubens Calixto, j. 05.12.11, v.u., e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/12/2011).

"(...)

A trabalhadora rural diarista, volante ou "bóia-fria" é equiparada à categoria de empregada e, portanto, segurada obrigatória do RGPS, fazendo jus ao salário-maternidade independentemente de carência (art. 11, I, a e art. 26, IV, ambos da Lei de Benefícios). 3. É de todo conveniente que se admita a prova testemunhal e desde que se apresente de maneira firme e robusta, se dê a ela o condão de demonstrar o tempo de serviço desenvolvido pelo trabalhador rural, necessário à obtenção do benefício previdenciário. 4. Não há necessidade de recolhimento de contribuição pelos rurícolas, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural. Ademais, a responsabilidade pelo recolhimento é do empregador. 5. Destarte, preenchidos os requisitos legais, faz jus a Autora ao salário-maternidade pleiteado na inicial, nos termos do artigo 26, inciso VI c.c. artigos 71 e seguintes, da Lei nº 8.213/91 a partir da época do nascimento de seu filho em 31.07.01, nos termos do artigo 71 do referido texto legal.

"(...)"

(TRF-3ª Região, AC 00378714020084039999, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 13.10.08, v.u., e-DJF3 Judicial 2 DATA:11/02/2009 PÁGINA: 681).

"(...)

2. A trabalhadora rural qualificada como volante ou bóia-fria é considerada segurada empregada, uma vez que executa serviços sob subordinação, de caráter não eventual e mediante remuneração. Além disso, a própria autarquia previdenciária enquadra o volante ou bóia-fria como segurado empregado, de acordo com as Instruções Normativas INSS/DC nº 118/2005 (inciso III do artigo 3º).

3. Para fazer jus ao salário-maternidade, a trabalhadora rural qualificada como volante ou bóia-fria, empregada que é, além de comprovar o nascimento de seus filhos, necessita apenas demonstrar o exercício da atividade rural, pois incumbe ao INSS as atribuições de fiscalizar e cobrar as contribuições não vertidas pelos empregadores."

"(...)"

(TRF-3ª Região, APELREEX 00021133920044039999, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 23.05.06, v.u., DJU 30.06.06, p. 872).

Já para a segurada contribuinte individual, a segurada facultativa e a segurada especial que optou por verter contribuições ao Regime Geral de Previdência Social, exige-se o preenchimento da carência de 10 (dez) contribuições mensais (Lei 8.213/91, art. 25, III).

Por sua vez, a segurada especial que não recolhe contribuições ao Sistema como contribuinte individual, por outro lado, deverá comprovar o exercício de, pelo menos, 10 (dez) meses de trabalho campesino, ainda que descontínuos, imediatamente anteriores ao parto (Lei 8.213/91, art. 25, III, c.c. art. 39, parágrafo único). A propósito, o § 2º do artigo 93 do Decreto nº 3.048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 5.545/2005, dispõe expressamente que "*Será devido o salário-maternidade à segurada especial, desde que comprove o exercício de atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício, quando requerido antes do parto, mesmo que de forma descontínua, aplicando-se, quando for o caso, o disposto no parágrafo único do art. 29.*"

Cotejando-se os comandos legais acima transcritos, há que se verificar se a parte autora comprovou o exercício do labor rural, para o fim almejado.

Relativamente à comprovação do tempo de serviço, cumpre trazer à baila o comando inscrito no art. 55, § 3º, da Lei de Benefícios, *verbis*:

Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.

Interpretando o dispositivo acima transcrito, relativamente ao trabalho no campo, o Colendo Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula nº 149, com a seguinte redação:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".

Quanto ao início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rural, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material deve ser compreendido como começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso em análise, a parte autora apresentou início de prova material da sua condição de rural, consistente na cópia da certidão de nascimento de sua filha, na qual a mesma está qualificada como trabalhadora rural (fl. 16).

As testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova material ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que a parte autora exercia atividade rural na época do nascimento de sua filha (fls. 59-60).

Assim, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei n.º 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou comprovado o exercício de atividade rural pela parte autora pelo período exigido.

Nestas condições, comprovado o nascimento da filha, bem como caracterizada a condição de segurada empregada, vez que demonstrado o efetivo exercício do labor campesino, como diarista/bóia-fria, a ausência de culpa pelo não recolhimento das contribuições normalmente exigidas e a inexigibilidade de carência, faz jus a parte autora ao salário-maternidade pleiteado.

Honorários advocatícios mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do artigo 20, §§ 3º e 4º, do CPC, observando que, em se tratando de montante fixo, não há que se falar em parcelas vincendas. Com relação às custas processuais aplica-se o quanto disposto nos §§ 1º e 2º do art. 24 da Lei 3.779/09 que dispõe sobre o Regimento de Custas Judiciais do Estado de Mato Grosso do Sul, *in verbis*:

Art. 24. São isentos do recolhimento da taxa judiciária:

I - a União, os Estados, os Municípios e respectivas autarquias e fundações;

[...]

§ 1º A isenção prevista no inciso I deste artigo não dispensa o reembolso à parte vencedora das custas que efetivamente tiver suportado e nem se aplica ao Instituto Nacional do Seguro Social (INSS).

§ 2º As custas processuais em relação ao INSS serão pagas, ao final, pelo vencido.

Dessa forma, não há que se falar em isenção de custas nos processos que tramitam perante o Estado de Mato Grosso do Sul.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Juros de mora, a partir da citação, nos termos da Lei nº 11.960, de 29.06.09 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97). (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08.11.11, DJe 21.11.11).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**. Correção monetária e juros de mora, na forma explicitada.

Publique-se. Intimem-se.

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

São Paulo, 31 de janeiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043754-89.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.043754-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : NARCIBIO RANGEL CALDEIRA
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP218171 MARIA CAROLINA SIQUEIRA PRIMIANO MUARREK
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00213-3 1 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação contra sentença que julgou improcedente o pedido de revisão consistente na aplicação dos mesmos índices trazidos pelas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/03 nos reajustes do benefício em manutenção, como forma de garantir a preservação de seu valor real.

Alega a parte autora que faz jus à revisão, reiterando o pedido constante na exordial.

Subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A preservação do valor real dos benefícios previdenciários é garantida constitucionalmente pelo artigo nº 201, § 4º, da Carta. O mesmo dispositivo prevê que o reajuste dos benefícios seja efetuado conforme critérios definidos em lei.

A Lei n. 8.213/91 concretizou essa garantia e definiu, como critério de correção monetária do valor dos benefícios, a variação do INPC (artigo n. 41).

Esse índice foi substituído seguidamente pelo IRSM (Lei n. 8.542/92); pelo FAS - Fator de Atualização Salarial (Lei n. 8.700/93); pelo IGP-DI, (MP n. 1.415/96), sendo que para o reajuste de junho de 1997, adotou-se o índice de 7,76% (MP n. 1.572-1/97). Em 1998, 1999, 2000, 2001, 2002, 2003, 2004 e 2005 foram fixados os índices de 4,81%, 4,61%, 5,81%, 7,66%, 9,20%, 19,71%, 4,53% e 6,35% (respectivamente pelas MPs ns. 1.663/98, 1.824/99, 2.022/2000 e Decretos ns. 3.826/2001, 4.249/02, 4.709/03, 5.061/04 e 5.443/05. Observo que as MPs ns. 1.415/96, 1.572/97 e 1.663/98, foram convertidas na Lei n. 9.711/98).

A partir de 2006, os benefícios passaram a ser corrigidos pelo INPC calculado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE e os índices aplicados foram de 5,01% em 04/2006, 3,30% em 04/2007, 5,00% em 03/2008, 5,92% em 02/2009, 7,72% em 01/2010, 6,47% em 01/2011, 6,08% em 01/2012 e 6,20% em 01/2013. O Superior Tribunal de Justiça, analisando a alegada ofensa aos princípios constitucionais de preservação do valor real e de irredutibilidade do valor dos benefícios previdenciários (artigos ns. 201, § 4º e 194, inciso IV), pronunciou-se no sentido que o artigo n. 41, II, da Lei n. 8.213/91, e suas alterações posteriores, não violaram tais preceitos (REsp n. 477.181 RJ, Min. Jorge Scartezzini; REsp n. 435.613 RJ, Min. Gilson Dipp; REsp n. 429.627 RJ, Min. Felix Fischer). No mesmo sentido já decidiu o Supremo Tribunal Federal (AI-AgR n. 540956/MG, 2ª Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJU 07/4/2006, pág. 53).

Como se vê a legislação de regência tem estabelecido os critérios e índices de correção dos benefícios em manutenção em cumprimento ao dispositivo constitucional, não havendo previsão de equivalência entre o valor dos salários de contribuição e o salário de benefício sobre o qual se calcula a RMI, ou qualquer correlação a ser observada entre os reajustes aplicados aos benefícios em manutenção e os valores dos salários de contribuição. Acerca da matéria, menciono os julgados assim ementados:

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. EQUIVALÊNCIA LEI DE REGÊNCIA. TETO. REAJUSTE. ISENÇÃO DE HONORÁRIOS

- Em se tratando de benefício concedido posteriormente ao advento da Lei 8.213/91, deve ser regido por este diploma legal.

- Não há correlação permanente entre o salário-de-contribuição e o valor do benefício. Os benefícios previdenciários devem ser reajustados, tendo presente a data da concessão, segundo disposto na Lei nº 8.213/91 e legislação posterior.

- A equivalência pretendida entre o salário-de-contribuição e salário-de-benefício não encontra amparo legal.

- Nos termos do art. 135 da Lei 8.213/91, os limites máximo e mínimo dos salários-de-contribuição utilizados no cálculo do benefício serão aqueles vigentes nos meses a que se referirem.

- Nos termos do art. 135 da Lei 8.213/91, os limites máximo e mínimo dos salários-de-contribuição utilizados no

cálculo do benefício serão aqueles vigentes nos meses a que se referirem.

- O artigo 128 da Lei 8.213/91, apontado como violado pela decisão a quo, não trata sobre isenção de honorários.

- Precedentes

- Recurso desprovido.

(REsp 201062/RS, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 19/08/1999, DJ 13/09/1999, p. 95).

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AGRAVO REGIMENTAL. PRESERVAÇÃO E IRREDUTIBILIDADE DO VALOR DOS BENEFÍCIOS. EQUIVALÊNCIA ENTRE O SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO E O SALÁRIO DE BENEFÍCIO. DOS VALORES-TETO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO E DA RENDA MENSAL E DO TETO CONTRIBUTIVO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 8.213/91. BENEFÍCIO CONCEDIDO SOB A ÉGIDE DA LEI 8.213/91. RECURSO IMPROVIDO.

(...)

II - Não há respaldo legal para a equivalência do salário-de-contribuição ao salário-de-benefício, haja vista que a Lei nº 8.213/91 e as demais normas que a sucederam não permitiram tal vinculação; posição esta corroborada jurisprudencialmente.

(...)

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0005898-19.1998.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, julgado em 07/04/2008, DJF3 DATA:07/05/2008).

Anoto ainda, que os novos tetos dos salários de contribuição fixados pelas Emendas Constitucionais nº 20/1998 e 41/2003, não implicam reajustamento dos benefícios pelos mesmos índices, uma vez que a atualização dos benefícios em manutenção têm seus reajustes regulados pelo artigo 201, § 4º, da Constituição da República e legislação de regência. Nesse sentido o julgado da Nona Turma desta Corte, de relatoria do Desembargador Nelson Bernardes na Apelação Cível nº 0002085-07.2013.4.03.6103/SP. (Dec. Terminativa), de 04/09/2013. No mesmo sentido:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/2003. PROPORCIONALIDADE NOS REAJUSTES DOS BENEFÍCIOS EM MANUTENÇÃO. I - Os embargos servem apenas para esclarecer o obscuro, corrigir a contradição ou integrar o julgado. De regra, não se prestam para modificar o mérito do julgamento em favor da parte. II - Não encontra amparo legal a pretensão do embargante quanto à incidência, quando do reajuste de seu benefício já em manutenção, do índice de elevação do teto dos salários-de-contribuição, consoante as disposições insertas nas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/2003. III - Se quando do primeiro reajuste houve a aplicação do percentual referente à diferença entre a média dos salários-de-contribuição e a limitação ao teto (artigo 21, § 3º, da Lei nº 8.880/94), não há que se falar em defasagem do benefício em razão da elevação posterior do teto dos salários-de-contribuição, não se verificando, dessa forma, qualquer ofensa ao artigo 202 (redação original) ou 201, ambos da Constituição da República. IV - Embargos de declaração interpostos pela parte autora rejeitados.

(TRF3ª Região. AC-1414905. Décima Turma. Rel. Sergio Nascimento. Publ. 22.04.2010).

Assim, não prospera a pretensão de aplicar quaisquer outros critérios ou índices aos reajustes dos benefícios previdenciários além dos estabelecidos na legislação.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, na forma da fundamentação acima.

Publique-se. Intimem-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de janeiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007136-96.2013.4.03.6103/SP

2013.61.03.007136-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO

APELANTE : DOROTEU FERNANDES MACIEL
ADVOGADO : SP136460B PAULO HENRIQUE DE OLIVEIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00071369620134036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido formulado na inicial, consistente na revisão do benefício previdenciário, mediante o afastamento do fator previdenciário no cálculo da Renda Mensal Inicial do Benefício, referente aos períodos especiais convertidos em tempo de serviço comum. Alega o apelante, em síntese, que o fator previdenciário não é aplicável sobre o período de atividade especial. É o relatório.
Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Observo que o autor é beneficiário de aposentadoria por tempo de contribuição concedida nos termos do art. 29, inciso I, da Lei 8.213/91, modificado pela Lei 9.876/99, in verbis:

Art. 29. O salário-de-benefício consiste:

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;

A respeito da constitucionalidade desse dispositivo, necessário ressaltar que a Constituição Federal remeteu à legislação ordinária a regulamentação da forma de cálculo da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários, sobretudo após o advento da Ementa Constitucional n. 20/98.

Nesse sentido, a norma em apreço busca tão somente assegurar o equilíbrio financeiro e atuarial do sistema previdenciário, harmonizando-se com o disposto no art. 201, caput, da Constituição Federal.

Considerando, portanto, a legitimidade dos critérios eleitos pelo legislador para aferição do fator previdenciário, vale dizer, o tempo de contribuição, a idade e a expectativa de vida do segurado no momento da aposentadoria, a Lei n. 9.876/99 não resvalou em qualquer inconstitucionalidade, consoante decidiu o Supremo Tribunal Federal na Medida Cautelar na ADI 2.111, tendo como Relator o Ministro SYDNEY SANCHES.

A seguir, confira-se a ementa do julgado proferido pela Suprema Corte:

DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999, OU, AO MENOS, DO RESPECTIVO ART. 2º (NA PARTE EM QUE ALTEROU A REDAÇÃO DO ART. 29, "CAPUT", INCISOS E PARÁGRAFOS DA LEI Nº 8.213/91, BEM COMO DE SEU ART. 3º. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI, POR VIOLAÇÃO AO ART. 65, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E DE QUE SEUS ARTIGOS 2º (NA PARTE REFERIDA) E 3º IMPLICAM INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL, POR AFRONTA AOS ARTIGOS 5º, XXXVI, E 201, §§ 1º E 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E AO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15.12.1998. MEDIDA CAUTELAR. 1. Na inicial, ao sustentar a inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, por inobservância do parágrafo único do art. 65 da Constituição Federal, segundo o qual "sendo o projeto emendado, voltará à Casa iniciadora", não chegou a autora a explicitar em que consistiram as alterações efetuadas pelo Senado Federal, sem retorno à Câmara dos Deputados. Deixou de cumprir, pois, o inciso I do art. 3º da Lei nº 9.868, de 10.11.1999, segundo o qual a petição inicial da A.D.I. deve indicar "os fundamentos jurídicos do pedido em relação a cada uma das impugnações". Enfim, não satisfeito esse requisito, no que concerne à alegação de inconstitucionalidade formal de toda a Lei nº 9.868, de 10.11.1999, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, nesse ponto, ficando, a esse respeito, prejudicada a medida cautelar. 2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o art. 201, §§ 1º e 7º, da C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava

no art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. n° 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7o do novo art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo art. 2o da Lei n° 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao art. 29 da Lei n° 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7o do novo art. 201. 3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no "caput" do novo art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevivência no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31. 4. Fica, pois, indeferida a medida cautelar de suspensão do art. 2o da Lei n° 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei n° 8.213/91. 5. Também não parece caracterizada violação do inciso XXXVI do art. 5o da C.F., pelo art. 3o da Lei impugnada. É que se trata, aí, de norma de transição, para os que, filiados à Previdência Social até o dia anterior ao da publicação da Lei, só depois vieram ou vierem a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social. 6. Enfim, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, no ponto em que impugna toda a Lei n° 9.876/99, ao argumento de inconstitucionalidade formal (art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal). É conhecida, porém, quanto à impugnação dos artigos 2o (na parte em que deu nova redação ao art. 29, seus incisos e parágrafos da Lei n° 8.213/91) e 3o daquele diploma. Mas, nessa parte, resta indeferida a medida cautelar. (ADI 2111 MC, Relator: Sydney Sanches. Órgão julgador: Tribunal Pleno. DJ 05-12-2003 PP-00017). No mesmo sentido, precedentes da Nona Turma desta Corte:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. ARTIGO 29, INCISO I, LEI N° 8.213/91. LEI N° 9.876, de 26/11/1999. APLICABILIDADE. I - Entendimento do Supremo Tribunal Federal, no sentido da constitucionalidade da Lei 9.876/99, sem afronta ao princípio de irredutibilidade dos benefícios estabelecidos nos art. 201, § 2º, e art. 194, inciso IV, ambos da atual Constituição Federal. II - Para apuração do salário-de-benefício da aposentadoria do apelante, aplica-se o fator previdenciário, nos termos do disposto no art. 29, inciso I, da Lei n° 8.213/91, modificado pela Lei n° 9.876/99. III - Agravo legal desprovido. (TRF3. AC 00048825120074036107. Relator: Carlos Francisco. Órgão julgador: Nona Turma. e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/07/2010).

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART.557, § 1º, DO CPC). FATOR PREVIDENCIÁRIO. APLICABILIDADE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. NULIDADE AFASTADA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. 1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida. 2. Inexistente qualquer ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada que justifique sua reforma, sendo que os seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria. 3. Para apuração do salário-de-benefício da aposentadoria do apelante, não descurou a autarquia previdenciária de aplicar a Lei vigente ao tempo do fato gerador para a concessão do benefício, incluindo-se, in casu, o fator previdenciários. 4. Agravo legal desprovido. (TRF3. AC 00071057220064036119. Relator: Leonardo Safi. Órgão julgador: Nona Turma. e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/10/2010 PÁGINA: 1875).

Além de configurar mera aplicação do princípio *tempus regit actum*, a utilização da tábua de mortalidade fixada pelo IBGE no momento da concessão do benefício não revela tratamento anti-isonômico, considerando a distinção dos períodos de fruição desse benefício, caso fosse deferido em outro momento.

O fator previdenciário não incide apenas no cálculo da RMI do benefício de aposentadoria especial. Se a aposentadoria concedida é por tempo de serviço/contribuição, ainda que mediante conversão de períodos de trabalho especial em tempo de serviço comum, como é o caso dos autos, incide o fator previdenciário no cálculo do benefício. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RECÁLCULO DA RMI. LEI N.º 9.876/99. FATOR PREVIDENCIÁRIO. INCIDÊNCIA PROPORCIONAL NO CÁLCULO DA RMI. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO.

I - A edição da Lei n.º. 9.876/99 modificou a forma de cálculo dos benefícios, alterando a redação do inciso I do artigo 29 da Lei n.º. 8.213/91, de modo que o salário-de-benefício passou a ser obtido através da utilização da média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% (oitenta por cento) de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário.

II - Com relação à aplicabilidade do fator previdenciário no cálculo do benefício, observo que o Supremo Tribunal Federal ao julgar a Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º. 2.111-DF, cuja relatoria coube ao Ministro Sydney Sanches, por maioria, indeferiu a liminar, por não ter sido vislumbrada a alegada violação ao artigo 201, § 7º, da Constituição Federal. Dessa forma, a Excelsa Corte sinalizou pela

constitucionalidade do artigo 2º da Lei nº. 9.876/99, que alterou o artigo 29 e seus parágrafos.

III - Com relação o pedido de exclusão de incidência do fator previdenciário sobre o período de atividade especial, verifica-se que a lei não autoriza a aplicação proporcional do fator previdenciário, devendo o mesmo ser adotado na sua integralidade.

IV - Nesse sentido, não deve prosperar o pedido de aplicação proporcional do fator previdenciário no cálculo do benefício, em face da ausência de previsão legal.

V - Ademais, não há qualquer ilegalidade ou inconstitucionalidade nos critérios adotados pelo INSS, o qual deve dar cumprimento ao estabelecido na legislação vigente ao tempo da concessão da aposentadoria pleiteada.

VI - Apelação improvida.

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC 0005400-43.2013.4.03.6103, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, julgado em 26/11/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/12/2013).

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Publique-se. Intimem-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de dezembro de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000873-02.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.000873-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : MARIA BARBOSA DA SILVA
ADVOGADO : SP299707 PATRICIA JACQUELINE DE OLIVEIRA LIMA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP169581 RODRIGO DE BARROS GODOY e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00008730220134036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que, em ação visando à concessão de pensão por morte, extinguiu o processo sem julgamento do mérito, em razão do reconhecimento da coisa julgada, nos termos do artigo 267, inciso V.

Sustenta a parte agravante, em suma, que deve ser determinado o prosseguimento do feito, porque o processo anterior não possuía a mesma causa de pedir.

A parte contrária não apresentou contrarrazões, sendo os autos remetidos a este Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

De início, distingue-se a ocorrência da litispendência da coisa julgada, nas quais há identidade de parte, de objeto e de *causa petendi*.

Ocorre a litispendência quando se constata que se repetiu ação idêntica a outra que se encontra em curso.

Ocorre a coisa julgada quando se volta a discutir a lide definitivamente discutida em outro processo.

Os limites da litispendência e da coisa julgada são os da lide, indicados pelo pedido e restritos pela causa de pedir, razão da pretensão, que são os fundamentos de fato e de direito da pretensão.

No caso em tela, a parte autora ajuizou ação anterior, processo registrado sob o nº 2008.61.84.065063-4, postulando a concessão de pensão por morte, cujo pedido foi julgado improcedente, em razão do *de cuius* não deter a qualidade de segurado na data do óbito (fls. 68/69).

Na presente demanda, reiterou o pedido, entretanto, a causa de pedir é diversa, eis que argumenta que o falecido na época do óbito já preenchia os requisitos necessários à aposentadoria. Não há, dessa forma, coincidência entre as demandas, pois não há rediscussão dos fatos que motivaram a sentença do processo anterior.

A propósito do tema em discussão, confira-se precedente do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. CAUSA EXTINTIVA DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. COISA JULGADA. NÃO OCORRÊNCIA. INEXISTÊNCIA DA TRÍPLICE IDENTIDADE. CAUSA DE PEDIR E PEDIDO DISTINTOS. RETORNO DOS AUTOS À ORIGEM PARA JULGAMENTO DO MÉRITO DA CAUSA.

1. Ocorre violação da coisa julgada quando se ajuíza ação idêntica a outra anteriormente julgada por sentença de mérito irrecorrível. A identidade entre as ações, por seu turno, pressupõe a igualdade das partes, da causa de pedir - próxima e remota - e do pedido - mediato e imediato. (REsp 769.000/RJ, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18.10.2007, DJ 5.11.2007, p. 348).

2. No caso dos autos, não se verifica a identidade de causa de pedir entre a anterior demanda e esta - uma vez que, na primeira o pedido foi formulado em razão do art. 4º da Lei n. 6.683/79; e, nesta, em razão do art. 6º, § 3º, da Lei n. 10.559/2002. Por consectário, não há falar em ocorrência da coisa julgada. Agravo regimental improvido.

(STJ, AARESP 201001163370, MIN. HUMBERTO MARTINS, DJE 29/11/2010)

Posto isso, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação para ANULAR a sentença, determinando a baixa dos autos à Vara de origem, prosseguindo-se a demanda em seus ulteriores termos.

Publique-se. Intimem-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de janeiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006230-60.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.006230-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : VILSON BORGES FURTADO
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP149704 CARLA MARIA LIBA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00062306020134036183 3V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação contra sentença que julgou improcedente o pedido de revisão consistente na aplicação dos mesmos índices trazidos pelas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/03 nos reajustes do benefício em manutenção, como forma de garantir a preservação de seu valor real.

Alega a parte autora, preliminarmente, nulidade da sentença, por conta da indevida aplicação do art. 285-A do Código de Processo Civil, obstando a fase de instrução. No mérito, reitera o pedido constante na exordial.

Subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, consigno que a análise dos autos revela que o objeto da lide é exclusivamente de direito, sendo desnecessária, portanto, a realização de instrução probatória, conforme precedente desta Corte a seguir transcrito: *PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. PRELIMINAR. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOVAÇÃO EM SEDE RECURSAL. I. Tratando-se de revisão de benefício, em que a discussão é eminentemente de direito, demonstra-se dispensável a colheita de provas das diferenças pleiteadas ou mesmo a realização de exame pericial, que somente se torna necessário em fase de liquidação de sentença. II. Ainda, não conheço do agravo da parte autora, em relação à aplicação do percentual de 42,5%, da Súmula 260 do extinto TFR, do art. 58 da ADCT e do resíduo de 147,06% referente ao mês de setembro de 1991, uma vez que tais pedidos não instruíram a exordial, sendo defeso inovar em sede recursal. III. Preliminar rejeitada. No mérito, agravo não conhecido.* (AC 200761270027770, JUIZ WALTER DO AMARAL, TRF3 - SÉTIMA TURMA, DJF3 CJI DATA:14/07/2010 PÁGINA: 575.)

Entendo, ainda, plenamente cabível a aplicação do art. 285-A, do Código de Processo Civil.

O Juízo a quo abordou de forma circunstanciada e motivada a matéria aludida na inicial e deu tratamento similar a autores de ações previdenciárias que haviam formulado o mesmo pedido, privilegiando os princípios da celeridade e economia processual.

Não se há falar, portanto, em cerceamento de defesa ou vício no procedimento.

Feita essa consideração preambular, passo ao exame da questão.

A preservação do valor real dos benefícios previdenciários é garantida constitucionalmente pelo artigo nº 201, § 4º, da Carta. O mesmo dispositivo prevê que o reajuste dos benefícios seja efetuado conforme critérios definidos em lei.

A Lei n. 8.213/91 concretizou essa garantia e definiu, como critério de correção monetária do valor dos benefícios, a variação do INPC (artigo n. 41).

Esse índice foi substituído seguidamente pelo IRSM (Lei n. 8.542/92); pelo FAS - Fator de Atualização Salarial (Lei n. 8.700/93); pelo IGP-DI, (MP n. 1.415/96), sendo que para o reajuste de junho de 1997, adotou-se o índice de 7,76% (MP n. 1.572-1/97). Em 1998, 1999, 2000, 2001, 2002, 2003, 2004 e 2005 foram fixados os índices de 4,81%, 4,61%, 5,81%, 7,66%, 9,20%, 19,71%, 4,53% e 6,35% (respectivamente pelas MPs ns. 1.663/98, 1.824/99, 2.022/2000 e Decretos ns. 3.826/2001, 4.249/02, 4.709/03, 5.061/04 e 5.443/05. Observo que as MPs ns. 1.415/96, 1.572/97 e 1.663/98, foram convertidas na Lei n. 9.711/98).

A partir de 2006, os benefícios passaram a ser corrigidos pelo INPC calculado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE e os índices aplicados foram de 5,01% em 04/2006, 3,30% em 04/2007, 5,00% em 03/2008, 5,92% em 02/2009, 7,72% em 01/2010, 6,47% em 01/2011, 6,08% em 01/2012 e 6,20% em 01/2013. O Superior Tribunal de Justiça, analisando a alegada ofensa aos princípios constitucionais de preservação do valor real e de irredutibilidade do valor dos benefícios previdenciários (artigos ns. 201, § 4º e 194, inciso IV), pronunciou-se no sentido que o artigo n. 41, II, da Lei n. 8.213/91, e suas alterações posteriores, não violaram tais preceitos (REsp n. 477.181 RJ, Min. Jorge Scartezzini; REsp n. 435.613 RJ, Min. Gilson Dipp; REsp n. 429.627 RJ, Min. Felix Fischer). No mesmo sentido já decidiu o Supremo Tribunal Federal (AI-AgR n. 540956/MG, 2ª Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJU 07/4/2006, pág. 53).

Como se vê a legislação de regência tem estabelecido os critérios e índices de correção dos benefícios em manutenção em cumprimento ao dispositivo constitucional, não havendo previsão de equivalência entre o valor dos salários de contribuição e o salário de benefício sobre o qual se calcula a RMI, ou qualquer correlação a ser observada entre os reajustes aplicados aos benefícios em manutenção e os valores dos salários de contribuição. Acerca da matéria, menciono os julgados assim ementados:

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. EQUIVALÊNCIA LEI DE REGÊNCIA. TETO. REAJUSTE. ISENÇÃO DE HONORÁRIOS

- Em se tratando de benefício concedido posteriormente ao advento da Lei 8.213/91, deve ser regido por este diploma legal.

- Não há correlação permanente entre o salário-de-contribuição e o valor do benefício. Os benefícios previdenciários devem ser reajustados, tendo presente a data da concessão, segundo disposto na Lei nº 8.213/91 e legislação posterior.

- A equivalência pretendida entre o salário-de-contribuição e salário-de-benefício não encontra amparo legal.

- Nos termos do art. 135 da Lei 8.213/91, os limites máximo e mínimo dos salários-de-contribuição utilizados no cálculo do benefício serão aqueles vigentes nos meses a que se referirem.

- Nos termos do art. 135 da Lei 8.213/91, os limites máximo e mínimo dos salários-de-contribuição utilizados no cálculo do benefício serão aqueles vigentes nos meses a que se referirem.

- O artigo 128 da Lei 8.213/91, apontado como violado pela decisão a quo, não trata sobre isenção de honorários.

- Precedentes

- Recurso desprovido.

(REsp 201062/RS, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 19/08/1999, DJ 13/09/1999, p. 95).

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AGRAVO REGIMENTAL. PRESERVAÇÃO E IRREDUTIBILIDADE DO VALOR DOS BENEFÍCIOS. EQUIVALÊNCIA ENTRE O SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO E O SALÁRIO DE BENEFÍCIO. DOS VALORES-TETO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO E DA RENDA MENSAL E DO TETO CONTRIBUTIVO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 8.213/91. BENEFÍCIO CONCEDIDO SOB A ÉGIDE DA LEI 8.213/91. RECURSO IMPROVIDO.

(...)

II - Não há respaldo legal para a equivalência do salário-de-contribuição ao salário-de-benefício, haja vista que a Lei nº 8.213/91 e as demais normas que a sucederam não permitiram tal vinculação; posição esta corroborada jurisprudencialmente.

(...)

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0005898-19.1998.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, julgado em 07/04/2008, DJF3 DATA:07/05/2008).

Anoto ainda, que os novos tetos dos salários de contribuição fixados pelas Emendas Constitucionais nº 20/1998 e 41/2003, não implicam reajustamento dos benefícios pelos mesmos índices, uma vez que a atualização dos benefícios em manutenção têm seus reajustes regulados pelo artigo 201, § 4º, da Constituição da República e legislação de regência. Nesse sentido o julgado da Nona Turma desta Corte, de relatoria do Desembargador Nelson Bernardes na Apelação Cível nº 0002085-07.2013.4.03.6103/SP. (Dec. Terminativa), de 04/09/2013. No mesmo sentido:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/2003. PROPORCIONALIDADE NOS REAJUSTES DOS BENEFÍCIOS EM MANUTENÇÃO. I - Os embargos servem apenas para esclarecer o obscuro, corrigir a contradição ou integrar o julgado. De regra, não se prestam para modificar o mérito do julgamento em favor da parte. II - Não encontra amparo legal a pretensão do embargante quanto à incidência, quando do reajuste de seu benefício já em manutenção, do índice de elevação do teto dos salários-de-contribuição, consoante as disposições insertas nas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/2003. III - Se quando do primeiro reajuste houve a aplicação do percentual referente à diferença entre a média dos salários-de-contribuição e a limitação ao teto (artigo 21, § 3º, da Lei nº 8.880/94), não há que se falar em defasagem do benefício em razão da elevação posterior do teto dos salários-de-contribuição, não se verificando, dessa forma, qualquer ofensa ao artigo 202 (redação original) ou 201, ambos da Constituição da República. IV - Embargos de declaração interpostos pela parte autora rejeitados.

(TRF3ª Região. AC-1414905. Décima Turma. Rel. Sergio Nascimento. Publ. 22.04.2010).

Assim, não prospera a pretensão de aplicar quaisquer outros critérios ou índices aos reajustes dos benefícios previdenciários além dos estabelecidos na legislação.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **rejeito as preliminares e, no mérito, nego seguimento à apelação**, na forma da fundamentação acima.

Publique-se. Intimem-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de janeiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : SEBASTIAO LOPES DA SILVA
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP146217 NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00080779720134036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação contra sentença que julgou improcedente o pedido de revisão consistente na aplicação dos mesmos índices trazidos pelas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/03 nos reajustes do benefício em manutenção, como forma de garantir a preservação de seu valor real.

Alega a parte autora, preliminarmente, nulidade da sentença, por conta da indevida aplicação do art. 285-A do Código de Processo Civil, obstando a fase de instrução. No mérito, reitera o pedido constante na exordial.

Subiram os autos a esta corte.

É o relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, consigno que a análise dos autos revela que o objeto da lide é exclusivamente de direito, sendo desnecessária, portanto, a realização de instrução probatória, conforme precedente desta Corte a seguir transcrito:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. PRELIMINAR. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOVAÇÃO EM SEDE RECURSAL. I. Tratando-se de revisão de benefício, em que a discussão é eminentemente de direito, demonstra-se dispensável a colheita de provas das diferenças pleiteadas ou mesmo a realização de exame pericial, que somente se torna necessário em fase de liquidação de sentença. II. Ainda, não conheço do agravo da parte autora, em relação à aplicação do percentual de 42,5%, da Súmula 260 do extinto TFR, do art. 58 da ADCT e do resíduo de 147,06% referente ao mês de setembro de 1991, uma vez que tais pedidos não instruíram a exordial, sendo defeso inovar em sede recursal. III. Preliminar rejeitada. No mérito, agravo não conhecido.(AC 200761270027770, JUIZ WALTER DO AMARAL, TRF3 - SÉTIMA TURMA, DJF3 CJI DATA:14/07/2010 PÁGINA: 575.)

Entendo, ainda, plenamente cabível a aplicação do art. 285-A, do Código de Processo Civil.

O Juízo a quo abordou de forma circunstanciada e motivada a matéria aludida na inicial e deu tratamento similar a autores de ações previdenciárias que haviam formulado o mesmo pedido, privilegiando os princípios da celeridade e economia processual.

Não se há falar, portanto, em cerceamento de defesa ou vício no procedimento .

Feita essa consideração preambular, passo ao exame da questão.

A preservação do valor real dos benefícios previdenciários é garantida constitucionalmente pelo artigo nº 201, § 4º, da Carta. O mesmo dispositivo prevê que o reajuste dos benefícios seja efetuado conforme critérios definidos em lei.

A Lei n. 8.213/91 concretizou essa garantia e definiu, como critério de correção monetária do valor dos benefícios, a variação do INPC (artigo n. 41).

Esse índice foi substituído seguidamente pelo IRSM (Lei n. 8.542/92); pelo FAS - Fator de Atualização Salarial (Lei n. 8.700/93); pelo IGP-DI, (MP n. 1.415/96), sendo que para o reajuste de junho de 1997, adotou-se o índice de 7,76% (MP n. 1.572-1/97). Em 1998, 1999, 2000, 2001, 2002, 2003, 2004 e 2005 foram fixados os índices de 4,81%, 4,61%, 5,81%, 7,66%, 9,20%, 19,71%, 4,53% e 6,35% (respectivamente pelas MPs ns. 1.663/98, 1.824/99, 2.022/2000 e Decretos ns. 3.826/2001, 4.249/02, 4.709/03, 5.061/04 e 5.443/05. Observo que as MPs ns. 1.415/96, 1.572/97 e 1.663/98, foram convertidas na Lei n. 9.711/98).

A partir de 2006, os benefícios passaram a ser corrigidos pelo INPC calculado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE e os índices aplicados foram de 5,01% em 04/2006, 3,30% em 04/2007, 5,00%

em 03/2008, 5,92% em 02/2009, 7,72% em 01/2010, 6,47% em 01/2011, 6,08% em 01/2012 e 6,20% em 01/2013. O Superior Tribunal de Justiça, analisando a alegada ofensa aos princípios constitucionais de preservação do valor real e de irredutibilidade do valor dos benefícios previdenciários (artigos ns. 201, § 4º e 194, inciso IV), pronunciou-se no sentido que o artigo n. 41, II, da Lei n. 8.213/91, e suas alterações posteriores, não violaram tais preceitos (REsp n. 477.181 RJ, Min. Jorge Scartezzini; REsp n. 435.613 RJ, Min. Gilson Dipp; REsp n. 429.627 RJ, Min. Felix Fischer). No mesmo sentido já decidiu o Supremo Tribunal Federal (AI-AgR n. 540956/MG, 2ª Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJU 07/4/2006, pág. 53).

Como se vê a legislação de regência tem estabelecido os critérios e índices de correção dos benefícios em manutenção em cumprimento ao dispositivo constitucional, não havendo previsão de equivalência entre o valor dos salários de contribuição e o salário de benefício sobre o qual se calcula a RMI, ou qualquer correlação a ser observada entre os reajustes aplicados aos benefícios em manutenção e os valores dos salários de contribuição. Acerca da matéria, menciono os julgados assim ementados:

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. EQUIVALÊNCIA LEI DE REGÊNCIA. TETO. REAJUSTE. ISENÇÃO DE HONORÁRIOS

- Em se tratando de benefício concedido posteriormente ao advento da Lei 8.213/91, deve ser regido por este diploma legal.

- Não há correlação permanente entre o salário-de-contribuição e o valor do benefício. Os benefícios previdenciários devem ser reajustados, tendo presente a data da concessão, segundo disposto na Lei nº 8.213/91 e legislação posterior.

- A equivalência pretendida entre o salário-de-contribuição e salário-de-benefício não encontra amparo legal.

- Nos termos do art. 135 da Lei 8.213/91, os limites máximo e mínimo dos salários-de-contribuição utilizados no cálculo do benefício serão aqueles vigentes nos meses a que se referirem.

- Nos termos do art. 135 da Lei 8.213/91, os limites máximo e mínimo dos salários-de-contribuição utilizados no cálculo do benefício serão aqueles vigentes nos meses a que se referirem.

- O artigo 128 da Lei 8.213/91, apontado como violado pela decisão a quo, não trata sobre isenção de honorários.

- Precedentes

- Recurso desprovido.

(REsp 201062/RS, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 19/08/1999, DJ 13/09/1999, p. 95).

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AGRAVO REGIMENTAL. PRESERVAÇÃO E IRREDUTIBILIDADE DO VALOR DOS BENEFÍCIOS. EQUIVALÊNCIA ENTRE O SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO E O SALÁRIO DE BENEFÍCIO. DOS VALORES-TETO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO E DA RENDA MENSAL E DO TETO CONTRIBUTIVO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 8.213/91. BENEFÍCIO CONCEDIDO SOB A ÉGIDE DA LEI 8.213/91. RECURSO IMPROVIDO.

(...)

II - Não há respaldo legal para a equivalência do salário-de-contribuição ao salário-de-benefício, haja vista que a Lei nº 8.213/91 e as demais normas que a sucederam não permitiram tal vinculação; posição esta corroborada jurisprudencialmente.

(...)

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0005898-19.1998.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, julgado em 07/04/2008, DJF3 DATA:07/05/2008).

Anoto ainda, que os novos tetos dos salários de contribuição fixados pelas Emendas Constitucionais nº 20/1998 e 41/2003, não implicam reajustamento dos benefícios pelos mesmos índices, uma vez que a atualização dos benefícios em manutenção têm seus reajustes regulados pelo artigo 201, § 4º, da Constituição da República e legislação de regência. Nesse sentido o julgado da Nona Turma desta Corte, de relatoria do Desembargador Nelson Bernardes na Apelação Cível nº 0002085-07.2013.4.03.6103/SP. (Dec. Terminativa), de 04/09/2013. No mesmo sentido:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO DE BENEFÍCIO.

EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/2003. PROPORCIONALIDADE NOS REAJUSTES DOS

BENEFÍCIOS EM MANUTENÇÃO. I - Os embargos servem apenas para esclarecer o obscuro, corrigir a contradição ou integrar o julgado. De regra, não se prestam para modificar o mérito do julgamento em favor da parte. II - Não encontra amparo legal a pretensão do embargante quanto à incidência, quando do reajuste de seu

benefício já em manutenção, do índice de elevação do teto dos salários-de-contribuição, consoante as disposições insertas nas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/2003. III - Se quando do primeiro reajuste houve a aplicação do percentual referente à diferença entre a média dos salários-de-contribuição e a limitação ao teto (artigo 21, § 3º, da Lei nº 8.880/94), não há que se falar em defasagem do benefício em razão da elevação posterior do teto dos salários-de-contribuição, não se verificando, dessa forma, qualquer ofensa ao artigo 202 (redação original) ou 201, ambos da Constituição da República. IV - Embargos de declaração interpostos pela parte autora rejeitados. (TRF3ª Região. AC-1414905. Décima Turma. Rel. Sergio Nascimento. Publ. 22.04.2010).

Assim, não prospera a pretensão de aplicar quaisquer outros critérios ou índices aos reajustes dos benefícios previdenciários além dos estabelecidos na legislação.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **rejeito as preliminares e, no mérito, nego seguimento à apelação**, na forma da fundamentação acima.

Publique-se. Intimem-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de janeiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000820-09.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.000820-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE : NEIDE SILVA
ADVOGADO : SP329102 MAURICIO CESAR NASCIMENTO TOLEDO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PEDREGULHO SP
No. ORIG. : 30005375020138260434 1 Vr PEDREGULHO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em ação objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez, suspendeu o curso da demanda por 60 (sessenta) dias para que a parte autora promova o respectivo requerimento administrativo perante o INSS.

Sustenta o agravante, em síntese, que já teve negado o benefício pelo INSS, demonstrando a resistência da referida Autarquia à sua pretensão.

Pleiteia, assim, a concessão de efeito suspensivo e, ao final, o provimento do presente agravo.

É o breve relatório. Decido.

O art. 41, §6º, da Lei nº 8.213/91, concede à autoridade administrativa o prazo de 45 dias para efetuar o pagamento da primeira renda mensal do benefício, após a apresentação, pelo segurado, da documentação necessária.

Com o presente dispositivo, o legislador quis pôr fim à demora na decisão de processos administrativos previdenciários, que causa desamparo aos segurados justamente no momento em que deveria socorrê-los. Somente após o prazo de 45 dias para apreciação do requerimento (com a formulação de exigências, concessão ou indeferimento do benefício) e com a inércia ou negativa da autarquia é que surge o interesse processual do segurado.

Nesse sentido, consolidando o entendimento em questão, transcrevo recente decisão do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO CONCESSÓRIA DE BENEFÍCIO. PROCESSO CIVIL. CONDIÇÕES DA AÇÃO. INTERESSE DE AGIR (ARTS. 3º E 267, VI, DO CPC). PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NECESSIDADE, EM REGRA.

1. Trata-se, na origem, de ação, cujo objetivo é a concessão de benefício previdenciário, na qual o segurado postulou sua pretensão diretamente no Poder Judiciário, sem requerer administrativamente o objeto da ação.

2. A presente controvérsia soluciona-se na via infraconstitucional, pois não se trata de análise do princípio da inafastabilidade da jurisdição (art. 5º, XXXV, da CF). Precedentes do STF.

3. O interesse de agir ou processual configura-se com a existência do binômio necessidade-utilidade da pretensão submetida ao Juiz. A necessidade da prestação jurisdicional exige a demonstração de resistência por parte do devedor da obrigação, já que o Poder Judiciário é via destinada à resolução de conflitos.

4. Em regra, não se materializa a resistência do INSS à pretensão de concessão de benefício previdenciário não requerido previamente na esfera administrativa.

5. O interesse processual do segurado e a utilidade da prestação jurisdicional concretizam-se nas hipóteses de a) recusa de recebimento do requerimento ou b) negativa de concessão do benefício previdenciário, seja pelo concreto indeferimento do pedido, seja pela notória resistência da autarquia à tese jurídica esposada.

6. A aplicação dos critérios acima deve observar a prescindibilidade do exaurimento da via administrativa para ingresso com ação previdenciária, conforme Súmulas 89/STJ e 213/ex-TFR.

7. Recurso Especial não provido."

(REsp 1310042/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/05/2012, DJe 28/05/2012)

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 30 de janeiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001120-68.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.001120-1/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP213458 MARJORIE VIANA MERCES
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO	: WANDERLEI VITORIO CRAVO
ADVOGADO	: SP240574 CELSO DE SOUSA BRITO
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 5 VARA DE BARUERI SP
No. ORIG.	: 00335872320118260068 5 Vr BARUERI/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em ação visando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença, deferiu o pedido de tutela antecipada.

Sustenta a parte agravante, em síntese, o perigo de irreversibilidade do provimento antecipado e a ausência de verossimilhança da alegação, não tendo a parte autora cumprido os requisitos legais para a concessão do benefício, notadamente, a qualidade de segurada no instante que surgiu a incapacidade.

Pleiteia, assim, a concessão do efeito suspensivo e, ao final, o provimento do recurso.

É o breve relatório. Decido.

Tratando-se de verba alimentar, tendo em vista os interesses em jogo, dentro do seu poder geral de cautela, o perigo de irreversibilidade da medida de urgência não impede seu deferimento, nem se exige a prestação de caução.

Dispõe a Lei 8.213/91, no artigo 59 e parágrafo único:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

Na hipótese em tela, verifica-se que o laudo médico realizado atesta a incapacidade da parte autora para sua função habitual. Conquanto o perito judicial não tenha podido precisar a data de início da incapacidade, a autarquia, neste recurso, sequer colacionou os documentos médicos que instruíram a petição inicial do processo principal, não havendo elementos a hábeis revogar a decisão, levando em conta a natureza do processo clínico das suas moléstias e o caráter alimentar da prestação.

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao presente agravo de instrumento.

Intimem-se. Publique-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 31 de janeiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000913-45.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.000913-8/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP125332 EMERSON RICARDO ROSSETTO
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: CARLOTA GONCALVES CAPELLARI
ADVOGADO	: SP201862 ADAM ENDRIGO CÔCO
No. ORIG.	: 00012864620118260319 1 Vr LENCOIS PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou procedente o pedido de RMI - Renda Mensal Inicial do benefício.

Em sua apelação a autarquia sustenta que ocorreu a decadência do direito à revisão. No mérito, alega que a RMI do benefício foi calculada de acordo com os critérios legais.

Subiram os autos a esta corte.

É o relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Anoto que a decadência é questão de ordem pública, a ser reconhecida e pronunciada de ofício, a qualquer tempo, importando em extinção do processo com exame do mérito (CPC, art. 269, IV), nesse sentido devendo ser o julgamento neste feito.

A respeito da decadência do direito em revisar os benefícios previdenciários, assim dispôs o art. 103 da Lei 8.213/91, alterado pela MP 1.523-9/1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97:

Art. 103: É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Assim, a contagem do prazo decadencial para os benefícios concedidos depois de 28.06.1997 inicia no primeiro dia do mês seguinte ao recebimento da primeira prestação e, tendo em vista a impossibilidade de eficácia retroativa desse dispositivo legal, por regular instituto de direito material, o termo inicial da decadência dos benefícios anteriormente concedidos deve ser a data da entrada em vigor da norma que o estipulou, conforme recente julgado do Superior Tribunal de Justiça a seguir transcrito:

PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(REsp 1303988/PE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/03/2012, DJe 21/03/2012).

Considerando, então, a data de deferimento do benefício e a data do ajuizamento desta ação, transcorreu o prazo decadencial a que se refere a Medida Provisória 1.523-9/1997.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação da autarquia e declaro a decadência do direito à revisão.

Publique-se. Intimem-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de janeiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001479-91.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.001479-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : MARLI QUARESMA CARDOSO
ADVOGADO : SP165156 ALEXANDRA DELFINO ORTIZ
CODINOME : MARLI QUARESMA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : RJ149970 TATIANA KONRATH WOLFF
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00033-2 3 Vr MOGI GUACU/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou improcedente a ação, por meio da qual a autora pretendia a concessão do benefício de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez.

Alega a apelante, em síntese, a nulidade da sentença ante a necessidade de nova perícia e, ainda, que padece de moléstias incapacitantes, fazendo jus ao benefício pleiteado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Ao início consigna-se que a alegação de nulidade da sentença não merece prosperar.

É assente que para a comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência é necessária a produção de prova pericial.

Desta forma, o laudo pericial deve ser elaborado de forma a propiciar às partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz.

No caso, verifica-se que o laudo pericial apresenta-se completo, uma vez que fornece os elementos necessários acerca da capacidade laborativa da parte autora, não se justificando a realização de nova perícia médica.

Ademais, de acordo com o artigo 130 do Código de Processo Civil:

"Art. 130. Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias."

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

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

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

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

(...)

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

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

Diz o artigo 42 da Lei nº. 8.213/91:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

Na hipótese, o laudo pericial judicial elaborado às fls. 99/101 constatou que a autora apresenta enfermidades sob bom controle medicamentoso, pelo que concluiu pela inexistência de incapacidade laboral.

Logo, sem prova da deficiência incapacitante para o trabalho/atividade habitual, não há lugar para os benefícios em questão, motivo pelo qual a sentença deve ser mantida em sua integralidade, restando despendida a análise dos demais requisitos necessários à concessão dos benefícios em questão.

Os atestados médicos acostados, por sua vez, são incapazes de ilidir a conclusão do Perito firmada na análise de exames clínicos que demonstram a higidez física da parte autora.

Nesse sentido, segue o precedente da Nona Turma desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - AUXÍLIO-DOENÇA - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Ainda que comprovada a existência de enfermidades, a autora não se mostrou

com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício, sendo os achados médicos dependentes de correlação clínica para sua valoração, não representando em si mesmos uma situação de incapacidade. III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiado o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido. (AC 00297796820114039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA: 09/01/2012).

Desse modo, por não haver quadro incapacitante que a impeça de trabalhar, a r. sentença deve ser mantida.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de janeiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001551-78.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.001551-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : MARCOS ANTONIO MOLINA
ADVOGADO : SP282182 MARIA THEREZA RICCI SARTORI
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP165464 HELTON DA SILVA TABANEZ
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 13.00.00022-3 1 Vr GARCA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença que julgou improcedente o pedido de renúncia de benefício previdenciário, a fim de obter a concessão de aposentadoria mais vantajosa, consideradas as contribuições efetuadas posteriormente à benesse, com o aproveitamento do tempo e recolhimentos anteriores, sem a devolução das mensalidades anteriormente pagas.

Vieram os autos a este Tribunal.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

DA EVENTUAL ALEGAÇÃO DE DECADÊNCIA

Não se há falar em decadência, vez que o caput do artigo 103 da Lei 8.213/91 tem aplicação aos casos de revisão de ato de concessão de benefício e, no caso concreto, a desaposentação consiste na renúncia de benefício que a parte autora vem recebendo para a concessão de uma nova aposentadoria mais vantajosa.

DO MÉRITO

Entendo que o segurado da Previdência Social pode renunciar à aposentadoria que auferiu e aproveitar o respectivo tempo de filiação para concessão de benefício mais vantajoso.

Explico.

De início, não há óbice constitucional. Nenhuma regra da Carta Magna é contrariada se aceitarmos a possibilidade de o segurado se desfazer de sua aposentadoria e aproveitar o tempo total de filiação em contagem para novo benefício. Os artigos 193 a 195 e 201 e 202 da Constituição Federal trazem princípios que estruturam a ordem social e disciplinam a previdência social. Nesse sentido, reza o artigo 201, § 9º que "para efeito de aposentadoria, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada,

rural e urbana, hipótese em que os diversos regimes de previdência social se compensarão financeiramente, segundo critérios estabelecidos em lei".

Além disso, a legislação ordinária não disciplina tampouco veda a desaposentação. O segurado tem o direito, portanto, de dispor do que lhe pertence, ou seja, de seu próprio patrimônio.

O artigo 5º, inciso XXXVI da Constituição Federal impede que uma lei nova altere ato já consumado, contudo não impede ao titular de direito disponível de renunciar ato jurídico, desfazendo seus efeitos até então produzidos, possibilitando o recebimento de benefício com renda mensal inicial mais favorável.

Convém lembrar que a irreversibilidade e irrenunciabilidade das aposentadorias por idade e por tempo de contribuição não decorrem de legislação ordinária, mas de Decreto Executivo (artigo 181-B do Decreto 3.048/99, na redação do Decreto 3.265/99). Entretanto, Decreto não pode restringir direito, nem impedir exercício de faculdade do titular do direito sem a necessária previsão legal. Só a lei ordinária (artigo 5º, inciso II da Constituição Federal) poderia estabelecer restrições como irreversibilidade ou irrenunciabilidade de benefício concedido. Se a lei previdenciária, como é o caso, não estabelece tais restrições, o benefício não pode ser tido por irrenunciável nem irreversível. Estabelecendo condição não permitida pela lei, o decreto extrapolou os limites da lei que deveria regulamentar e, portanto, não se aplica.

A possibilidade de a parte autora obter sua "desaposentadoria" não é impedida nem pela redação do artigo 18, § 2º da Lei 8.213/91, in verbis: "o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado".

A intenção do legislador foi a de esclarecer ao "aposentado" que, caso ele queira permanecer em atividade laboral, não terá acesso a qualquer outro provento do INSS, em função desse trabalho, ressalvadas as exceções supramencionadas.

A norma não alcança aquele que pretende renunciar seu benefício e, somente então, utilizar seu tempo de filiação para concessão de outro benefício. Destarte, referida intenção do aposentado não afronta o artigo 18, § 2º da Lei 8.213. Se alguém pretende deixar de ser aposentado, buscará computar o posterior tempo de serviço para o recebimento de nova benesse mais vantajosa.

Com efeito, para acolher a pretensão do segurado de renúncia e concessão de nova aposentadoria não é necessário, conforme eventual alegação autárquica, reconhecer a inconstitucionalidade do artigo 18, § 2º da Lei de Benefícios ou de qualquer outro dispositivo legal.

Após o recálculo do novo benefício, comungo do entendimento de que o segurado não precisa devolver as prestações do benefício antes recebido. Isso porque a aposentadoria anterior, caso não haja prova em contrário, foi concedida através do preenchimento dos requisitos necessários para tanto e de forma lícita e regular, tendo o beneficiário usufruído das respectivas mensalidades com caráter alimentar, próprio do provento de natureza previdenciária.

Assim, se não há legislação que determine a compensação, entendo que esta não pode ser condição necessária para a renúncia almejada e concessão de benefício com valor mais proveitoso.

Ainda quanto ao caráter alimentar, saliento que os proventos pagos aos aposentados destinam-se à proteção social dos mesmos, a fim de atender sua finalidade constitucional (previdência social), razão pela qual as prestações são insuscetíveis de serem repetidas.

Se não há lei que estabelece eficácia ex tunc para o ato de renúncia, somente efeitos futuros serão, portanto, produzidos, consistindo tais efeitos no desfazimento da aposentadoria e na devolução do tempo de contribuição ao segurado, para que possa dele se utilizar para requerimento e concessão de nova benesse.

Ademais, não há de se falar em prejuízo à seguridade social, vez que os valores anteriormente pagos a título de aposentadoria ingressaram regularmente no patrimônio do segurado enquanto esteve aposentado. Não podem ser tidos como enriquecimento sem causa do segurado em detrimento da previdência. Considere-se que a nova aposentadoria será conquistada pelas contribuições do segurado em período posterior à aposentadoria que está renunciando.

O princípio da solidariedade no custeio não justifica que o segurado tenha de devolver as prestações da aposentadoria usufruída. Em maior parte dos casos, é praticamente impossível ao segurado, de modo que sua exigência torna impraticável a efetivação do direito reconhecido judicialmente.

Desta feita, diante da argumentação acima, é de se admitir a renúncia à aposentadoria com a finalidade de aproveitamento de todo o tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, sem a exigência de devolução ao INSS dos valores anteriormente percebidos.

Por fim, ressalto que o posicionamento delineado nesta decisão acompanha o entendimento da Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, competente para apreciar e julgar demandas relativas a benefícios previdenciários, desde 19.12.11 (publicação da Emenda Regimental 14/2011 do RI - STJ).

Observe, todavia, que a matéria encontra-se pendente de julgamento no Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei 11.418/06.

Nesse sentido, trago à colação as seguintes ementas da Corte Especial:

"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.

2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.

3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.

4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.

5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.

6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ". (STJ - Resp 1334488/SC, Primeira Seção - Rel. Min. Herman Benjamin, v.u., j. em 08.05.13, p. em 14.05.13, p. 400)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI 8.213/91. INEXISTÊNCIA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PENDENTE DE JULGAMENTO NO STF. SOBRESTAMENTO DOS RECURSOS ESPECIAIS NO STJ. DESCABIMENTO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. RESTITUIÇÃO DE VALORES RECEBIDOS NO PRIMEIRO JUBILAMENTO. DESNECESSIDADE. ENTENDIMENTO ASSENTADO NO RESP N. 1.334.488/SC SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DO ART. 543-C DO CPC.

1. O reconhecimento de repercussão geral pelo STF não sobresta o julgamento da mesma controvérsia por meio de recurso especial no STJ. Precedentes: EDcl no AgRg no REsp 1.240.892/RJ, Rel. Ministro Sérgio Kukina; AgRg no REsp 1.255.688/SC, Rel. Ministra Assusete Magalhães; AgRg no AREsp 110.171/BA, Rel. Ministro Humberto Martins; AgRg no AREsp 166.322/PR, Rel. Ministro Castro Meira; AgRg no REsp 723.128/MG, Rel. Ministra Diva Malerbi (Desembargadora Convocada TRF 3ª Região); AgRg nos EDcl no REsp 1.343.645/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques.

2. Interpretação que considera inaplicável à espécie o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91, não importa em negativa de vigência de referido dispositivo de lei.

3. A Primeira Seção do STJ firmou entendimento no julgamento do REsp 1.334.488/SC, submetido à disciplina do 543-C do CPC, de que "os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento".

4. A análise de violação à matéria constitucional, nos termos do art. 102, III, da Constituição da República, refoge à jurisdição do STJ, sendo de competência exclusiva da Suprema Corte.

5. Agravo regimental não provido." (STJ - Resp 1346760/PR, Primeira Turma - Rel. Min. Benedito Gonçalves, v.u., j. em 24.09.13, DJe 02.10.13)

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. OFENSA A RESERVA DE PLENÁRIO. INTERPRETAÇÃO DE NORMA LEGAL. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. INVIABILIDADE. COMPETÊNCIA DO STF. RENÚNCIA DE APOSENTADORIA. DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS. DESNECESSIDADE. PRECEDENTE.

1. Não há confundir interpretação de normas legais com reserva de

Plenário, razão pela qual descabe falar em aplicação da Súmula Vinculante 10/STF ou em ofensa ao art. 97 da Carta Magna.

2. Não cabe ao STJ examinar, no recurso especial, violação de preceitos e dispositivos constitucionais, tendo em vista a necessidade de interpretar matéria cuja competência é exclusiva da Suprema Corte, nos termos do art. 102 da CF.

3. Admite-se a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado, não importando em devolução dos valores percebidos. Precedente.

4. Agravo regimental não provido. (STJ - AgRg no REsp 1351340/PR, Segunda Turma - Rel. Min. Castro Meira,

v.u., j. em 17.09.13, DJe 02.10.13)

Transcrevo, ainda, recente julgado da Terceira Seção desta Egrégia Corte:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. DESAPOSENTAÇÃO. DECADÊNCIA. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.

I - Não há guarida para a alegação de decadência do direito, pois a parte autora não visa à revisão ou alteração de benefício já concedido, mas sim, o direito à renúncia de sua aposentadoria e, simultaneamente, a percepção de outra que lhe seja mais vantajosa, podendo, dessa forma, a ação ser proposta a qualquer tempo, ressaltando-se, todavia, que a fruição dos efeitos financeiros ou patrimoniais daí decorrentes restringir-se-á ao quinquênio que precede a proposição da ação.

II - Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurada é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.

III - No presente caso, ressalvo meu entendimento pessoal no que concerne aos efeitos ex nunc decorrentes do citado ato de renúncia, não devendo acarretar a restituição aos cofres do INSS dos valores já pagos em favor da parte segurada, em observância aos limites da divergência, com fulcro no caput do artigo 530 do Código de Processo Civil.

IV - Destarte, acolho integralmente a tese esposada no voto condutor, reconhecendo o direito da parte autora à renúncia ao benefício anteriormente concedido, mediante a devolução da importância paga a este título em seu favor, com a imediata implantação da nova aposentadoria requerida, nos termos do voto condutor.

V - Matéria preliminar rejeitada. Embargos infringentes a que se nega provimento. (EI - 1597857, - Rel. para Acórdão Des. Fed. Walter do Amaral, por maioria, j. em 22.08.13, DJe 04.09.13)

Cabe, portanto, a renúncia da aposentadoria da parte autora, com aproveitamento de todo o tempo de contribuição, bem como o recálculo e pagamento, pelo INSS, de benefício mais vantajoso (art. 122 da Lei 8.213/91), sem exigência de devolução dos valores percebidos até a data inicial da nova aposentadoria.

À falta de apresentação de requerimento administrativo, a data de início do benefício deve ser a da citação do INSS, sendo esse o entendimento predominante neste Tribunal (AC nº 1999.03.99.027774-9/SP, 2ª Turma, v.u., rel. Des. Federal Célio Benevides, j. 25.4.2000, DJU 26.7.2000, Seção 2, p. 126).

Os valores percebidos após o termo inicial do novo benefício devem ser compensados.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Juros de mora, a partir da citação, nos termos da Lei nº 11.960, de 29.06.09 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97). (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08.11.11, DJe 21.11.11).

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Leis nºs 9.289/96 e 8.620/93).

Os honorários advocatícios devem ser de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Posto isso, nos termos do artigo 557, § 1º-A do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO**, para julgar procedente o pedido de desaposentação, a fim de possibilitar à parte autora seu direito de renúncia para obtenção de benefício mais vantajoso, a ser calculado pelo INSS, com o aproveitamento de todo o tempo de contribuição, sem exigência de devolução dos valores percebidos até a data inicial da nova benesse. Afastada eventual alegação de decadência. Correção monetária, juros de mora, custas processuais e honorários advocatícios na forma acima explicitada.

Publique-se. Intimem-se.

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2014.
SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 27091/2014

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007251-25.2010.4.03.6103/SP

2010.61.03.007251-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : FATIMA BALBINO
ADVOGADO : SP152149 EDUARDO MOREIRA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP098659 MARCOS AURELIO C P CASTELLANOS e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00072512520104036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos infringentes opostos por FÁTIMA BALBINO em face do v. acórdão de fls. 131/139, a fim de prevalecer o voto vencido, que negava provimento ao agravo legal oposto contra decisão na qual, com fundamento no art. 557 do CPC, deu provimento à apelação.

O art. 530 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001, disciplina as hipóteses de cabimento dos embargos infringentes, excetuando, por consequência, o acórdão não unânime que, em grau de apelação, tenha mantido a sentença de mérito, ou, em juízo rescisório, julgue improcedente o pedido.

E mais, cuidando-se de pressupostos específico de admissibilidade, além dos legalmente previstos, de ordem geral, os embargos que tenham incorrido nessa circunstância não interrompem o prazo para a interposição dos recursos especial ou extraordinário.

Confira-se o respaldo na jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ART. 535 DO CPC. PREJUÍZO. INOCORRÊNCIA. PAS DE NULLITÉ SANS GRIEF. ICMS. BASE DE CÁLCULO. "CALCULO POR DENTRO". DIREITO LOCAL. SÚMULA 280/STF. EMENDA

CONSTITUCIONAL N.º 45/04. ALÍNEA "B". ALTERAÇÃO. LEI LOCAL CONTESTADA EM FACE DE LEI FEDERAL. COMPETÊNCIA. PRETÓRIO EXCELSO.

(...)

2. A ausência do voto vencido não acarreta prejuízo à parte. Primeiro, porque, como anotado na origem, a "Turma Julgadora manteve a r. sentença do juízo de origem" (fl. 208), de modo que incabível o recurso de embargos infringentes. Depois, para fins de prequestionamento, inservível a matéria encartada no voto vencido, ante o enunciado da Súmula 320/STJ, de seguinte teor: 'A questão federal somente ventilada no voto vencido não atende ao requisito do prequestionamento'.

(...)

5. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, improvido, determinando-se a remessa dos autos ao Pretório Excelso para o exame do suscitado confronto entre lei local e lei federal."

(STJ, 2ª Turma, RESP nº 709926, Rel. Min. Castro Meira, j. 06/06/2006, DJU 28/06/2006, p. 243).

"EMBARGOS INFRINGENTES. LEI 10.352/02. RECURSO INCABÍVEL. INTEMPESTIVIDADE DO RECURSO ESPECIAL.

1. Embargos infringentes opostos contra acórdão não-unânime, que manteve a sentença monocrática, após a vigência da Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, não interrompem o prazo para a interposição de recurso especial.

(...)

5. Destarte, o acórdão confirmou a sentença de 1º grau, por isso que forçoso concluir que os embargos infringentes revelaram-se inadmissíveis, e, conseqüentemente, intempestivos os recursos especial e extraordinário, que foram interpostos em 10/12/2002.

6. Agravo regimental a que se nega o provimento."

(STJ, 1ª Turma, RESP nº 627621, Rel. Min. Luiz Fux, j. 21/03/2006, DJU 03/04/2006, p. 232).

"RECURSO ESPECIAL. DESCABIMENTO DE EMBARGOS INFRINGENTES. INAPLICABILIDADE DO ART. 498, CAPUT E PARÁGRAFO ÚNICO DO CPC. INTEMPESTIVIDADE.

1. Agravo regimental em face de decisão que não conheceu de recurso especial em decorrência da sua intempestividade. Argumenta-se que o termo a quo para a contagem do prazo deu-se na data do trânsito em julgado da parte não-unânime do acórdão recorrido.

2. Inaplicável, no caso dos autos, a disciplina para a contagem do prazo recursal constante no art. 489, caput e parágrafo único, do CPC, visto que não cabem embargos infringentes contra a parte não-unânime do acórdão atacado que manteve a sentença. Dessarte, o prazo para o manejo do recurso especial inicia-se no primeiro dia útil subsequente à data da publicação do acórdão recorrido.

3. In casu, a publicação deu-se em 07/04/2004 e o recurso foi protocolado apenas em 30/04/2004, portanto, fora do prazo legal.

4. Agravo regimental não-provido."

(STJ, 1ª Turma, AGRESP nº 706839, Rel. Min. José Delgado, j. 08/11/2005, DJU 05/12/2005, p. 233).

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. DECISÃO NÃO UNÂNIME. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO A QUE SE NEGA SEGUIMENTO. PODERES DO RELATOR.

I - O artigo 557 do CPC dá poderes ao Relator para negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com Súmula ou Jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do STF ou STJ.

II - Tratando-se de acórdão, não unânime, que manteve a r. sentença de procedência do pedido inicial (concessão do benefício assistencial), não há que se falar em interesse recursal da Autarquia embargante na declaração de voto vencido, tendo em vista a nova redação dada ao artigo 530 do CPC, restringindo a admissibilidade dos embargos infringentes.

III - Agravo regimental improvido."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2000.03.99.062562-8, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 18/10/2004, DJU 23/06/2005, p. 561).

Como se vê, os fundamentos desta decisão, concisos em si, alinham-se ao entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, pelo que, advertam-se às partes, o manejo indevido dos embargos de declaração ou de outro recurso protelatório implicará a imposição de multa.

Ante o exposto, **nego seguimento aos embargos infringentes**, por manifestamente inadmissíveis, nos termos do art. 557 do CPC c.c. o art. 33, XIII, do Regimento Interno.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2014.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010323-37.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.010323-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : MARIA HELENA SILVA DE OLIVEIRA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SP127108 ILZA OGI e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00103233720114036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 27/02/2014 734/925

DECISÃO

Trata-se de embargos infringentes opostos por MARIA HELENA SILVA DE OLIVEIRA em face do v. acórdão de fls. 167/175, a fim de prevalecer o voto vencido, que negava provimento ao agravo legal oposto contra decisão na qual, com fundamento no art. 557 do CPC, deu provimento à apelação.

O art. 530 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001, disciplina as hipóteses de cabimento dos embargos infringentes, excetuando, por consequência, o acórdão não unânime que, em grau de apelação, tenha mantido a sentença de mérito, ou, em juízo rescisório, julgue improcedente o pedido.

E mais, cuidando-se de pressupostos específico de admissibilidade, além dos legalmente previstos, de ordem geral, os embargos que tenham incorrido nessa circunstância não interrompem o prazo para a interposição dos recursos especial ou extraordinário.

Confira-se o respaldo na jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ART. 535 DO CPC. PREJUÍZO. INOCORRÊNCIA. PAS DE NULLITÉ SANS GRIEF. ICMS. BASE DE CÁLCULO. "CALCULO POR DENTRO". DIREITO LOCAL. SÚMULA 280/STF. EMENDA

CONSTITUCIONAL N.º 45/04. ALÍNEA "B". ALTERAÇÃO. LEI LOCAL CONTESTADA EM FACE DE LEI FEDERAL. COMPETÊNCIA. PRETÓRIO EXCELSO.

(...)

2. A ausência do voto vencido não acarreta prejuízo à parte. Primeiro, porque, como anotado na origem, a "Turma Julgadora manteve a r. sentença do juízo de origem" (fl. 208), de modo que incabível o recurso de embargos infringentes. Depois, para fins de prequestionamento, inservível a matéria encartada no voto vencido, ante o enunciado da Súmula 320/STJ, de seguinte teor: 'A questão federal somente ventilada no voto vencido não atende ao requisito do prequestionamento'.

(...)

5. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, improvido, determinando-se a remessa dos autos ao Pretório Excelso para o exame do suscitado confronto entre lei local e lei federal."

(STJ, 2ª Turma, RESP nº 709926, Rel. Min. Castro Meira, j. 06/06/2006, DJU 28/06/2006, p. 243).

"EMBARGOS INFRINGENTES. LEI 10.352/02. RECURSO INCABÍVEL. INTEMPESTIVIDADE DO RECURSO ESPECIAL.

1. Embargos infringentes opostos contra acórdão não-unânime, que manteve a sentença monocrática, após a vigência da Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, não interrompem o prazo para a interposição de recurso especial.

(...)

5. Destarte, o acórdão confirmou a sentença de 1º grau, por isso que forçoso concluir que os embargos infringentes revelaram-se inadmissíveis, e, conseqüentemente, intempestivos os recursos especial e extraordinário, que foram interpostos em 10/12/2002.

6. Agravo regimental a que se nega o provimento."

(STJ, 1ª Turma, RESP nº 627621, Rel. Min. Luiz Fux, j. 21/03/2006, DJU 03/04/2006, p. 232).

"RECURSO ESPECIAL. DESCABIMENTO DE EMBARGOS INFRINGENTES. INAPLICABILIDADE DO ART. 498, CAPUT E PARÁGRAFO ÚNICO DO CPC. INTEMPESTIVIDADE.

1. Agravo regimental em face de decisão que não conheceu de recurso especial em decorrência da sua intempestividade. Argumenta-se que o termo a quo para a contagem do prazo deu-se na data do trânsito em julgado da parte não-unânime do acórdão recorrido.

2. Inaplicável, no caso dos autos, a disciplina para a contagem do prazo recursal constante no art. 489, caput e parágrafo único, do CPC, visto que não cabem embargos infringentes contra a parte não-unânime do acórdão atacado que manteve a sentença. Dessarte, o prazo para o manejo do recurso especial inicia-se no primeiro dia útil subsequente à data da publicação do acórdão recorrido.

3. In casu, a publicação deu-se em 07/04/2004 e o recurso foi protocolado apenas em 30/04/2004, portanto, fora do prazo legal.

4. Agravo regimental não-provido."

(STJ, 1ª Turma, AGRESP nº 706839, Rel. Min. José Delgado, j. 08/11/2005, DJU 05/12/2005, p. 233).

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. DECISÃO NÃO UNÂNIME. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO A QUE SE NEGA SEGUIMENTO. PODERES DO RELATOR.

I - O artigo 557 do CPC dá poderes ao Relator para negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com Súmula ou Jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do

STF ou STJ.

II - *Tratando-se de acórdão, não unânime, que manteve a r. sentença de procedência do pedido inicial (concessão do benefício assistencial), não há que se falar em interesse recursal da Autarquia embargante na declaração de voto vencido, tendo em vista a nova redação dada ao artigo 530 do CPC, restringindo a admissibilidade dos embargos infringentes.*

III - *Agravo regimental improvido."*

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2000.03.99.062562-8, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 18/10/2004, DJU 23/06/2005, p. 561).

Como se vê, os fundamentos desta decisão, concisos em si, alinham-se ao entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, pelo que, advertam-se às partes, o manejo indevido dos embargos de declaração ou de outro recurso protelatório implicará a imposição de multa.

Ante o exposto, **nego seguimento aos embargos infringentes**, por manifestamente inadmissíveis, nos termos do art. 557 do CPC c.c. o art. 33, XIII, do Regimento Interno.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 30 de janeiro de 2014.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039120-84.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.039120-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : JOAO ROTA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP263507 RICARDO KADECAWA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : RAFAEL NOGUEIRA BEZERRA CAVALCANTI
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00138-8 2 Vr MATAO/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos infringentes opostos por JOÃO ROTA em face do v. acórdão de fls. 203/216, a fim de prevalecer o voto vencido, que negava provimento ao agravo legal oposto contra decisão na qual, com fundamento no art. 557 do CPC, deu provimento à apelação.

O art. 530 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001, disciplina as hipóteses de cabimento dos embargos infringentes, excetuando, por consequência, o acórdão não unânime que, em grau de apelação, tenha mantido a sentença de mérito, ou, em juízo rescisório, julgue improcedente o pedido.

E mais, cuidando-se de pressupostos específico de admissibilidade, além dos legalmente previstos, de ordem geral, os embargos que tenham incorrido nessa circunstância não interrompem o prazo para a interposição dos recursos especial ou extraordinário.

Confira-se o respaldo na jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ART. 535 DO CPC. PREJUÍZO. INOCORRÊNCIA. PAS DE NULLITÉ SANS GRIEF. ICMS. BASE DE CÁLCULO. "CALCULO POR DENTRO". DIREITO LOCAL. SÚMULA 280/STF. EMENDA

CONSTITUCIONAL N.º 45/04. ALÍNEA "B". ALTERAÇÃO. LEI LOCAL CONTESTADA EM FACE DE LEI FEDERAL. COMPETÊNCIA. PRETÓRIO EXCELSO.

(...)

2. *A ausência do voto vencido não acarreta prejuízo à parte. Primeiro, porque, como anotado na origem, a "Turma Julgadora manteve a r. sentença do juízo de origem" (fl. 208), de modo que incabível o recurso de embargos infringentes. Depois, para fins de prequestionamento, inservível a matéria encartada no voto vencido, ante o enunciado da Súmula 320/STJ, de seguinte teor: 'A questão federal somente ventilada no voto vencido não atende ao requisito do prequestionamento'.*

(...)

5. *Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, improvido, determinando-se a remessa dos autos ao Pretório Excelso para o exame do suscitado confronto entre lei local e lei federal."*

(STJ, 2ª Turma, RESP nº 709926, Rel. Min. Castro Meira, j. 06/06/2006, DJU 28/06/2006, p. 243).

"EMBARGOS INFRINGENTES. LEI 10.352/02. RECURSO INCABÍVEL. INTEMPESTIVIDADE DO RECURSO ESPECIAL.

1. *Embargos infringentes opostos contra acórdão não-unânime, que manteve a sentença monocrática, após a vigência da Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, não interrompem o prazo para a interposição de recurso especial.*

(...)

5. *Destarte, o acórdão confirmou a sentença de 1º grau, por isso que forçoso concluir que os embargos infringentes revelaram-se inadmissíveis, e, conseqüentemente, intempestivos os recursos especial e extraordinário, que foram interpostos em 10/12/2002.*

6. *Agravo regimental a que se nega o provimento."*

(STJ, 1ª Turma, RESP nº 627621, Rel. Min. Luiz Fux, j. 21/03/2006, DJU 03/04/2006, p. 232).

"RECURSO ESPECIAL. DESCABIMENTO DE EMBARGOS INFRINGENTES. INAPLICABILIDADE DO ART. 498, CAPUT E PARÁGRAFO ÚNICO DO CPC. INTEMPESTIVIDADE.

1. *Agravo regimental em face de decisão que não conheceu de recurso especial em decorrência da sua intempestividade. Argumenta-se que o termo a quo para a contagem do prazo deu-se na data do trânsito em julgado da parte não-unânime do acórdão recorrido.*

2. *Inaplicável, no caso dos autos, a disciplina para a contagem do prazo recursal constante no art. 489, caput e parágrafo único, do CPC, visto que não cabem embargos infringentes contra a parte não-unânime do acórdão atacado que manteve a sentença. Dessarte, o prazo para o manejo do recurso especial inicia-se no primeiro dia útil subsequente à data da publicação do acórdão recorrido.*

3. *In casu, a publicação deu-se em 07/04/2004 e o recurso foi protocolado apenas em 30/04/2004, portanto, fora do prazo legal.*

4. *Agravo regimental não-provido."*

(STJ, 1ª Turma, AGRESP nº 706839, Rel. Min. José Delgado, j. 08/11/2005, DJU 05/12/2005, p. 233).

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. DECISÃO NÃO UNÂNIME. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO A QUE SE NEGA SEGUIMENTO. PODERES DO RELATOR.

I - *O artigo 557 do CPC dá poderes ao Relator para negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com Súmula ou Jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do STF ou STJ.*

II - *Tratando-se de acórdão, não unânime, que manteve a r. sentença de procedência do pedido inicial (concessão do benefício assistencial), não há que se falar em interesse recursal da Autarquia embargante na declaração de voto vencido, tendo em vista a nova redação dada ao artigo 530 do CPC, restringindo a admissibilidade dos embargos infringentes.*

III - *Agravo regimental improvido."*

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2000.03.99.062562-8, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 18/10/2004, DJU 23/06/2005, p. 561).

Como se vê, os fundamentos desta decisão, concisos em si, alinham-se ao entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, pelo que, advertam-se às partes, o manejo indevido dos embargos de declaração ou de outro recurso protelatório implicará a imposição de multa.

Ante o exposto, **nego seguimento aos embargos infringentes**, por manifestamente inadmissíveis, nos termos do art. 557 do CPC c.c. o art. 33, XIII, do Regimento Interno.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 31 de janeiro de 2014.

FERNANDO GONÇALVES

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001704-06.2012.4.03.6112/SP

2012.61.12.001704-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : MARIA CECILIA CORRAL IZAAC
ADVOGADO : SP261732 MARIO FRATTINI e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP112705 MAURICIO TOLEDO SOLLER e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00017040620124036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos infringentes opostos por MARIA CECILIA CORRAL IZAAC em face do v. acórdão de fls. 164/172, a fim de prevalecer o voto vencido, que negava provimento ao agravo legal oposto contra decisão na qual, com fundamento no art. 557 do CPC, deu provimento à apelação.

O art. 530 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001, disciplina as hipóteses de cabimento dos embargos infringentes, excetuando, por consequência, o acórdão não unânime que, em grau de apelação, tenha mantido a sentença de mérito, ou, em juízo rescisório, julgue improcedente o pedido.

E mais, cuidando-se de pressupostos específico de admissibilidade, além dos legalmente previstos, de ordem geral, os embargos que tenham incorrido nessa circunstância não interrompem o prazo para a interposição dos recursos especial ou extraordinário.

Confira-se o respaldo na jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ART. 535 DO CPC. PREJUÍZO. INOCORRÊNCIA. PAS DE NULLITÉ SANS GRIEF. ICMS. BASE DE CÁLCULO. "CALCULO POR DENTRO". DIREITO LOCAL. SÚMULA 280/STF. EMENDA

CONSTITUCIONAL N.º 45/04. ALÍNEA "B". ALTERAÇÃO. LEI LOCAL CONTESTADA EM FACE DE LEI FEDERAL. COMPETÊNCIA. PRETÓRIO EXCELSO.

(...)

2. A ausência do voto vencido não acarreta prejuízo à parte. Primeiro, porque, como anotado na origem, a "Turma Julgadora manteve a r. sentença do juízo de origem" (fl. 208), de modo que incabível o recurso de embargos infringentes. Depois, para fins de prequestionamento, inservível a matéria encartada no voto vencido, ante o enunciado da Súmula 320/STJ, de seguinte teor: 'A questão federal somente ventilada no voto vencido não atende ao requisito do prequestionamento'.

(...)

5. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, improvido, determinando-se a remessa dos autos ao Pretório Excelso para o exame do suscitado confronto entre lei local e lei federal."

(STJ, 2ª Turma, RESP nº 709926, Rel. Min. Castro Meira, j. 06/06/2006, DJU 28/06/2006, p. 243).

"EMBARGOS INFRINGENTES. LEI 10.352/02. RECURSO INCABÍVEL. INTEMPESTIVIDADE DO RECURSO ESPECIAL.

1. Embargos infringentes opostos contra acórdão não-unânime, que manteve a sentença monocrática, após a vigência da Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, não interrompem o prazo para a interposição de recurso especial.

(...)

5. Destarte, o acórdão confirmou a sentença de 1º grau, por isso que forçoso concluir que os embargos infringentes revelaram-se inadmissíveis, e, conseqüentemente, intempestivos os recursos especial e extraordinário, que foram interpostos em 10/12/2002.

6. Agravo regimental a que se nega o provimento."

(STJ, 1ª Turma, RESP nº 627621, Rel. Min. Luiz Fux, j. 21/03/2006, DJU 03/04/2006, p. 232).

"RECURSO ESPECIAL. DESCABIMENTO DE EMBARGOS INFRINGENTES. INAPLICABILIDADE DO ART. 498, CAPUT E PARÁGRAFO ÚNICO DO CPC. INTEMPESTIVIDADE.

1. Agravo regimental em face de decisão que não conheceu de recurso especial em decorrência da sua intempestividade. Argumenta-se que o termo a quo para a contagem do prazo deu-se na data do trânsito em julgado da parte não-unânime do acórdão recorrido.

2. Inaplicável, no caso dos autos, a disciplina para a contagem do prazo recursal constante no art. 489, caput e parágrafo único, do CPC, visto que não cabem embargos infringentes contra a parte não-unânime do acórdão atacado que manteve a sentença. Dessarte, o prazo para o manejo do recurso especial inicia-se no primeiro dia útil subsequente à data da publicação do acórdão recorrido.

3. In casu, a publicação deu-se em 07/04/2004 e o recurso foi protocolado apenas em 30/04/2004, portanto, fora do prazo legal.

4. Agravo regimental não-provido."

(STJ, 1ª Turma, AGRESP nº 706839, Rel. Min. José Delgado, j. 08/11/2005, DJU 05/12/2005, p. 233).

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. DECISÃO NÃO UNÂNIME. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO A QUE SE NEGA SEGUIMENTO. PODERES DO RELATOR.

I - O artigo 557 do CPC dá poderes ao Relator para negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com Súmula ou Jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do STF ou STJ.

II - Tratando-se de acórdão, não unânime, que manteve a r. sentença de procedência do pedido inicial (concessão do benefício assistencial), não há que se falar em interesse recursal da Autarquia embargante na declaração de voto vencido, tendo em vista a nova redação dada ao artigo 530 do CPC, restringindo a admissibilidade dos embargos infringentes.

III - Agravo regimental improvido."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2000.03.99.062562-8, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 18/10/2004, DJU 23/06/2005, p. 561).

Como se vê, os fundamentos desta decisão, concisos em si, alinham-se ao entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, pelo que, advertam-se às partes, o manejo indevido dos embargos de declaração ou de outro recurso protelatório implicará a imposição de multa.

Ante o exposto, **nego seguimento aos embargos infringentes**, por manifestamente inadmissíveis, nos termos do art. 557 do CPC c.c. o art. 33, XIII, do Regimento Interno.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2014.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011575-05.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.011575-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : CELINA DE FATIMA BARGARTNER GUIZO
ADVOGADO : SP297155 ELAINE CRISTINA GAZIO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP232476 CARLOS ALBERTO PIAZZA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00099-0 1 Vr INDAIATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos infringentes opostos por CELINA DE FÁTIMA BANGARTNER em face do v. acórdão de fls. 155/164, a fim de prevalecer o voto vencido, que negava provimento ao agravo legal oposto contra decisão na qual, com fundamento no art. 557 do CPC, deu provimento à apelação.

O art. 530 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001, disciplina as hipóteses de cabimento dos embargos infringentes, excetuando, por consequência, o acórdão não unânime que, em grau de apelação, tenha mantido a sentença de mérito, ou, em juízo rescisório, julgue improcedente o pedido.

E mais, cuidando-se de pressupostos específico de admissibilidade, além dos legalmente previstos, de ordem geral, os embargos que tenham incorrido nessa circunstância não interrompem o prazo para a interposição dos recursos especial ou extraordinário.

Confira-se o respaldo na jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ART. 535 DO CPC. PREJUÍZO. INOCORRÊNCIA. PAS DE NULLITÉ SANS GRIEF. ICMS. BASE DE CÁLCULO. "CALCULO POR DENTRO". DIREITO LOCAL. SÚMULA 280/STF. EMENDA

CONSTITUCIONAL N.º 45/04. ALÍNEA "B". ALTERAÇÃO. LEI LOCAL CONTESTADA EM FACE DE LEI FEDERAL. COMPETÊNCIA. PRETÓRIO EXCELSO.

(...)

2. A ausência do voto vencido não acarreta prejuízo à parte. Primeiro, porque, como anotado na origem, a "Turma Julgadora manteve a r. sentença do juízo de origem" (fl. 208), de modo que incabível o recurso de embargos infringentes. Depois, para fins de prequestionamento, inservível a matéria encartada no voto vencido, ante o enunciado da Súmula 320/STJ, de seguinte teor: 'A questão federal somente ventilada no voto vencido não atende ao requisito do prequestionamento'.

(...)

5. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, improvido, determinando-se a remessa dos autos ao Pretório Excelso para o exame do suscitado confronto entre lei local e lei federal."

(STJ, 2ª Turma, RESP nº 709926, Rel. Min. Castro Meira, j. 06/06/2006, DJU 28/06/2006, p. 243).

"EMBARGOS INFRINGENTES. LEI 10.352/02. RECURSO INCABÍVEL. INTEMPESTIVIDADE DO RECURSO ESPECIAL.

1. Embargos infringentes opostos contra acórdão não-unânime, que manteve a sentença monocrática, após a vigência da Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, não interrompem o prazo para a interposição de recurso especial.

(...)

5. Destarte, o acórdão confirmou a sentença de 1º grau, por isso que forçoso concluir que os embargos infringentes revelaram-se inadmissíveis, e, conseqüentemente, intempestivos os recursos especial e extraordinário, que foram interpostos em 10/12/2002.

6. Agravo regimental a que se nega o provimento."

(STJ, 1ª Turma, RESP nº 627621, Rel. Min. Luiz Fux, j. 21/03/2006, DJU 03/04/2006, p. 232).

"RECURSO ESPECIAL. DESCABIMENTO DE EMBARGOS INFRINGENTES. INAPLICABILIDADE DO ART. 498, CAPUT E PARÁGRAFO ÚNICO DO CPC. INTEMPESTIVIDADE.

1. Agravo regimental em face de decisão que não conheceu de recurso especial em decorrência da sua intempestividade. Argumenta-se que o termo a quo para a contagem do prazo deu-se na data do trânsito em julgado da parte não-unânime do acórdão recorrido.

2. Inaplicável, no caso dos autos, a disciplina para a contagem do prazo recursal constante no art. 489, caput e parágrafo único, do CPC, visto que não cabem embargos infringentes contra a parte não-unânime do acórdão atacado que manteve a sentença. Dessarte, o prazo para o manejo do recurso especial inicia-se no primeiro dia útil subsequente à data da publicação do acórdão recorrido.

3. In casu, a publicação deu-se em 07/04/2004 e o recurso foi protocolado apenas em 30/04/2004, portanto, fora do prazo legal.

4. Agravo regimental não-provido."

(STJ, 1ª Turma, AGRESP nº 706839, Rel. Min. José Delgado, j. 08/11/2005, DJU 05/12/2005, p. 233).

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. DECISÃO NÃO UNÂNIME. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO A QUE SE NEGA SEGUIMENTO. PODERES DO RELATOR.

I - O artigo 557 do CPC dá poderes ao Relator para negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com Súmula ou Jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do STF ou STJ.

II - Tratando-se de acórdão, não unânime, que manteve a r. sentença de procedência do pedido inicial (concessão do benefício assistencial), não há que se falar em interesse recursal da Autarquia embargante na declaração de

voto vencido, tendo em vista a nova redação dada ao artigo 530 do CPC, restringindo a admissibilidade dos embargos infringentes.

III - Agravo regimental improvido."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2000.03.99.062562-8, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 18/10/2004, DJU 23/06/2005, p. 561).

Como se vê, os fundamentos desta decisão, concisos em si, alinham-se ao entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, pelo que, advertam-se às partes, o manejo indevido dos embargos de declaração ou de outro recurso protelatório implicará a imposição de multa.

Ante o exposto, **nego seguimento aos embargos infringentes**, por manifestamente inadmissíveis, nos termos do art. 557 do CPC c.c. o art. 33, XIII, do Regimento Interno.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2014.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012734-80.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.012734-9/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : CELIA APARECIDA MACHADO e outros
: LUCIA REGINA MACHADO
: DAVID DE SENA LANA
: ALESSANDRA CRISTINA MACHADO
: LUIS GUILHERME MACHADO
ADVOGADO : SP219556 GLEIZER MANZATTI
SUCEDIDO : JOANA DIAS MACHADO falecido
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADRIANA SOUSA GOMES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00051-4 1 Vr GUARARAPES/SP

Decisão

Trata-se de agravo interno interposto pela parte autora em face da decisão que deu parcial provimento à sua apelação, para julgar parcialmente procedente o pedido e condenar o INSS a conceder pensão por morte à parte autora, a vigorar da data da distribuição da ação (23/4/2012) até a data do óbito da autora (02/5/2012).

Postula a majoração da verba honorária.

É o relatório.

Razão assiste ao agravante.

Via de regra, os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença de 1º grau de jurisdição, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e orientação desta Turma, nos termos da súmula n. 111 do STJ.

Contudo, as datas dos termos inicial e final são assaz próximas. Para evitar aviltamento, fixo os honorários de advogado em R\$ 750,00.

Dessa forma, nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, **reconsidero parcialmente a decisão agravada**, para dispor sobre os honorários de advogado, mantida no mais a decisão monocrática.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de janeiro de 2014.

Rodrigo Zacharias
Juiz Federal em Auxílio

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016623-42.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.016623-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : ADAUTO APARECIDO FRANCISCATTO
ADVOGADO : SP140426 ISIDORO PEDRO AVI
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00074-5 2 Vr JABOTICABAL/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos infringentes opostos por ADAUTO APARECIDO FRANCISCATTO em face do v. acórdão de fls. 111/119, a fim de prevalecer o voto vencido, que negava provimento ao agravo legal oposto contra decisão na qual, com fundamento no art. 557 do CPC, deu provimento à apelação.

O art. 530 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001, disciplina as hipóteses de cabimento dos embargos infringentes, excetuando, por consequência, o acórdão não unânime que, em grau de apelação, tenha mantido a sentença de mérito, ou, em juízo rescisório, julgue improcedente o pedido.

E mais, cuidando-se de pressupostos específico de admissibilidade, além dos legalmente previstos, de ordem geral, os embargos que tenham incorrido nessa circunstância não interrompem o prazo para a interposição dos recursos especial ou extraordinário.

Confira-se o respaldo na jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ART. 535 DO CPC. PREJUÍZO. INOCORRÊNCIA. PAS DE NULLITÉ SANS GRIEF. ICMS. BASE DE CÁLCULO. "CALCULO POR DENTRO". DIREITO LOCAL. SÚMULA 280/STF. EMENDA

CONSTITUCIONAL N.º 45/04. ALÍNEA "B". ALTERAÇÃO. LEI LOCAL CONTESTADA EM FACE DE LEI FEDERAL. COMPETÊNCIA. PRETÓRIO EXCELSO.

(...)

2. A ausência do voto vencido não acarreta prejuízo à parte. Primeiro, porque, como anotado na origem, a "Turma Julgadora manteve a r. sentença do juízo de origem" (fl. 208), de modo que incabível o recurso de embargos infringentes. Depois, para fins de prequestionamento, inservível a matéria encartada no voto vencido, ante o enunciado da Súmula 320/STJ, de seguinte teor: 'A questão federal somente ventilada no voto vencido não atende ao requisito do prequestionamento'.

(...)

5. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, improvido, determinando-se a remessa dos autos ao Pretório Excelso para o exame do suscitado confronto entre lei local e lei federal."

(STJ, 2ª Turma, RESP nº 709926, Rel. Min. Castro Meira, j. 06/06/2006, DJU 28/06/2006, p. 243).

"EMBARGOS INFRINGENTES. LEI 10.352/02. RECURSO INCABÍVEL. INTEMPESTIVIDADE DO RECURSO ESPECIAL.

1. Embargos infringentes opostos contra acórdão não-unânime, que manteve a sentença monocrática, após a vigência da Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, não interrompem o prazo para a interposição de recurso especial.

(...)

5. Destarte, o acórdão confirmou a sentença de 1º grau, por isso que forçoso concluir que os embargos infringentes revelaram-se inadmissíveis, e, conseqüentemente, intempestivos os recursos especial e extraordinário, que foram interpostos em 10/12/2002.

6. Agravo regimental a que se nega o provimento."

(STJ, 1ª Turma, RESP nº 627621, Rel. Min. Luiz Fux, j. 21/03/2006, DJU 03/04/2006, p. 232).

"RECURSO ESPECIAL. DESCABIMENTO DE EMBARGOS INFRINGENTES. INAPLICABILIDADE DO ART.

498, CAPUT E PARÁGRAFO ÚNICO DO CPC. INTEMPESTIVIDADE.

1. Agravo regimental em face de decisão que não conheceu de recurso especial em decorrência da sua intempestividade. Argumenta-se que o termo a quo para a contagem do prazo deu-se na data do trânsito em julgado da parte não-unânime do acórdão recorrido.

2. Inaplicável, no caso dos autos, a disciplina para a contagem do prazo recursal constante no art. 489, caput e parágrafo único, do CPC, visto que não cabem embargos infringentes contra a parte não-unânime do acórdão atacado que manteve a sentença. Dessarte, o prazo para o manejo do recurso especial inicia-se no primeiro dia útil subsequente à data da publicação do acórdão recorrido.

3. In casu, a publicação deu-se em 07/04/2004 e o recurso foi protocolado apenas em 30/04/2004, portanto, fora do prazo legal.

4. Agravo regimental não-provido."

(STJ, 1ª Turma, AGRESP nº 706839, Rel. Min. José Delgado, j. 08/11/2005, DJU 05/12/2005, p. 233).

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. DECISÃO NÃO UNÂNIME. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO A QUE SE NEGA SEGUIMENTO. PODERES DO RELATOR.

I - O artigo 557 do CPC dá poderes ao Relator para negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com Súmula ou Jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do STF ou STJ.

II - Tratando-se de acórdão, não unânime, que manteve a r. sentença de procedência do pedido inicial (concessão do benefício assistencial), não há que se falar em interesse recursal da Autarquia embargante na declaração de voto vencido, tendo em vista a nova redação dada ao artigo 530 do CPC, restringindo a admissibilidade dos embargos infringentes.

III - Agravo regimental improvido."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2000.03.99.062562-8, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 18/10/2004, DJU 23/06/2005, p. 561).

Como se vê, os fundamentos desta decisão, concisos em si, alinham-se ao entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, pelo que, advertam-se às partes, o manejo indevido dos embargos de declaração ou de outro recurso protelatório implicará a imposição de multa.

Ante o exposto, **nego seguimento aos embargos infringentes**, por manifestamente inadmissíveis, nos termos do art. 557 do CPC c.c. o art. 33, XIII, do Regimento Interno.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 31 de janeiro de 2014.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028468-71.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.028468-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP147180 LEANDRO MARTINS MENDONCA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : LINDAURA SILVERIO DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP243939 JOSÉ LUIZ MACHADO RODRIGUES
No. ORIG. : 12.00.00095-9 4 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade.

Em suas razões de apelação, a autarquia pugna pela reforma da decisão, a fim de que seja julgado improcedente o pedido, sustentando que não estão presentes os requisitos para a concessão do salário maternidade. Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal. É o relatório.

DECIDO.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil. *In casu*, observo que a autarquia, em suas razões de apelação, pugna de maneira inteiramente dissociada do conteúdo da decisão recorrida. A sentença julgou procedente o pedido formulado na inicial, sob o fundamento de que a parte autora preencheu os requisitos necessários para a concessão da aposentadoria por idade. Por sua vez, as razões recursais não guardam relação com os fundamentos da sentença proferida. Assim, a apelação viola o disposto no art. 514, II, Código de Processo Civil, cabível a todos os recursos. Nesse sentido, os seguintes precedentes:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. RAZÕES DISSOCIADAS. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO. 1- A parte autora, em razões recursais, não trouxe argumentação correlata à fundamentação da decisão agravada. 2- O descompasso entre o provimento jurisdicional agravado e o inconformismo da recorrente enseja o não-conhecimento do recurso. 3- Agravo não conhecido. (TRF 3. AC 00037960620104036183, Relatora: Daldice Santana. Órgão Julgador: Nona Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/01/2012).

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - PROCESSUAL CIVIL - RAZÕES DE APELAÇÃO DISSOCIADAS DA MATÉRIA DECIDIDA - SÚMULA 07 - INCIDÊNCIA . - O recurso de apelação é um todo, sujeito ao princípio processual da regularidade formal. - Faltante um dos requisitos formais da apelação exigidos pela norma processual, o Tribunal "a quo" não poderá conhecê-lo. Recurso não conhecido." (RESP 200000594768, 5ª Turma, Rel. Ministro Jorge Scartezzini, DJU 18/12/2000).

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Publique-se. Intimem-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 31 de janeiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028493-84.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.028493-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : LUIZ MIGUEL NERY
ADVOGADO : SP140426 ISIDORO PEDRO AVI
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP126179 ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00119-3 1 Vr MATAO/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos infringentes opostos por LUIZ MIGUEL NERY em face do v. acórdão de fls. 146/154, a fim de prevalecer o voto vencido, que negava provimento ao agravo legal oposto contra decisão na qual, com fundamento no art. 557 do CPC, deu provimento à apelação.

O art. 530 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001,

disciplina as hipóteses de cabimento dos embargos infringentes, excetuando, por consequência, o acórdão não unânime que, em grau de apelação, tenha mantido a sentença de mérito, ou, em juízo rescisório, julgue improcedente o pedido.

E mais, cuidando-se de pressupostos específico de admissibilidade, além dos legalmente previstos, de ordem geral, os embargos que tenham incorrido nessa circunstância não interrompem o prazo para a interposição dos recursos especial ou extraordinário.

Confira-se o respaldo na jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ART. 535 DO CPC. PREJUÍZO. INOCORRÊNCIA. PAS DE NULLITÉ SANS GRIEF. ICMS. BASE DE CÁLCULO. "CALCULO POR DENTRO". DIREITO LOCAL. SÚMULA 280/STF. EMENDA

CONSTITUCIONAL N.º 45/04. ALÍNEA "B". ALTERAÇÃO. LEI LOCAL CONTESTADA EM FACE DE LEI FEDERAL. COMPETÊNCIA. PRETÓRIO EXCELSO.

(...)

2. A ausência do voto vencido não acarreta prejuízo à parte. Primeiro, porque, como anotado na origem, a "Turma Julgadora manteve a r. sentença do juízo de origem" (fl. 208), de modo que incabível o recurso de embargos infringentes. Depois, para fins de prequestionamento, inservível a matéria encartada no voto vencido, ante o enunciado da Súmula 320/STJ, de seguinte teor: 'A questão federal somente ventilada no voto vencido não atende ao requisito do prequestionamento'.

(...)

5. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, improvido, determinando-se a remessa dos autos ao Pretório Excelso para o exame do suscitado confronto entre lei local e lei federal."

(STJ, 2ª Turma, RESP nº 709926, Rel. Min. Castro Meira, j. 06/06/2006, DJU 28/06/2006, p. 243).

"EMBARGOS INFRINGENTES. LEI 10.352/02. RECURSO INCABÍVEL. INTEMPESTIVIDADE DO RECURSO ESPECIAL.

1. Embargos infringentes opostos contra acórdão não-unânime, que manteve a sentença monocrática, após a vigência da Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, não interrompem o prazo para a interposição de recurso especial.

(...)

5. Destarte, o acórdão confirmou a sentença de 1º grau, por isso que forçoso concluir que os embargos infringentes revelaram-se inadmissíveis, e, conseqüentemente, intempestivos os recursos especial e extraordinário, que foram interpostos em 10/12/2002.

6. Agravo regimental a que se nega o provimento."

(STJ, 1ª Turma, RESP nº 627621, Rel. Min. Luiz Fux, j. 21/03/2006, DJU 03/04/2006, p. 232).

"RECURSO ESPECIAL. DESCABIMENTO DE EMBARGOS INFRINGENTES. INAPLICABILIDADE DO ART. 498, CAPUT E PARÁGRAFO ÚNICO DO CPC. INTEMPESTIVIDADE.

1. Agravo regimental em face de decisão que não conheceu de recurso especial em decorrência da sua intempestividade. Argumenta-se que o termo a quo para a contagem do prazo deu-se na data do trânsito em julgado da parte não-unânime do acórdão recorrido.

2. Inaplicável, no caso dos autos, a disciplina para a contagem do prazo recursal constante no art. 489, caput e parágrafo único, do CPC, visto que não cabem embargos infringentes contra a parte não-unânime do acórdão atacado que manteve a sentença. Dessarte, o prazo para o manejo do recurso especial inicia-se no primeiro dia útil subsequente à data da publicação do acórdão recorrido.

3. In casu, a publicação deu-se em 07/04/2004 e o recurso foi protocolado apenas em 30/04/2004, portanto, fora do prazo legal.

4. Agravo regimental não-provido."

(STJ, 1ª Turma, AGRESP nº 706839, Rel. Min. José Delgado, j. 08/11/2005, DJU 05/12/2005, p. 233).

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. DECISÃO NÃO UNÂNIME. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO A QUE SE NEGA SEGUIMENTO. PODERES DO RELATOR.

I - O artigo 557 do CPC dá poderes ao Relator para negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com Súmula ou Jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do STF ou STJ.

II - Tratando-se de acórdão, não unânime, que manteve a r. sentença de procedência do pedido inicial (concessão do benefício assistencial), não há que se falar em interesse recursal da Autarquia embargante na declaração de voto vencido, tendo em vista a nova redação dada ao artigo 530 do CPC, restringindo a admissibilidade dos embargos infringentes.

III - Agravo regimental improvido."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2000.03.99.062562-8, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 18/10/2004, DJU 23/06/2005, p. 561).

Como se vê, os fundamentos desta decisão, concisos em si, alinham-se ao entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, pelo que, advertam-se às partes, o manejo indevido dos embargos de declaração ou de outro recurso protelatório implicará a imposição de multa.

Ante o exposto, **nego seguimento aos embargos infringentes**, por manifestamente inadmissíveis, nos termos do art. 557 do CPC c.c. o art. 33, XIII, do Regimento Interno.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 30 de janeiro de 2014.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033034-63.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.033034-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : BENEDITO DELAIR GUIDOLINI
ADVOGADO : SP140426 ISIDORO PEDRO AVI
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00143-5 3 Vr MATAO/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos infringentes opostos por BENEDITO DELAIR GUIDOLINI em face do v. acórdão de fls. 126/135, a fim de prevalecer o voto vencido, que negava provimento ao agravo legal oposto contra decisão na qual, com fundamento no art. 557 do CPC, deu provimento à apelação.

O art. 530 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001, disciplina as hipóteses de cabimento dos embargos infringentes, excetuando, por consequência, o acórdão não unânime que, em grau de apelação, tenha mantido a sentença de mérito, ou, em juízo rescisório, julgue improcedente o pedido.

E mais, cuidando-se de pressupostos específico de admissibilidade, além dos legalmente previstos, de ordem geral, os embargos que tenham incorrido nessa circunstância não interrompem o prazo para a interposição dos recursos especial ou extraordinário.

Confira-se o respaldo na jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ART. 535 DO CPC. PREJUÍZO. INOCORRÊNCIA. PAS DE NULLITÉ SANS GRIEF. ICMS. BASE DE CÁLCULO. "CALCULO POR DENTRO". DIREITO LOCAL. SÚMULA 280/STF. EMENDA

CONSTITUCIONAL N.º 45/04. ALÍNEA "B". ALTERAÇÃO. LEI LOCAL CONTESTADA EM FACE DE LEI FEDERAL. COMPETÊNCIA. PRETÓRIO EXCELSO.

(...)

2. A ausência do voto vencido não acarreta prejuízo à parte. Primeiro, porque, como anotado na origem, a "Turma Julgadora manteve a r. sentença do juízo de origem" (fl. 208), de modo que incabível o recurso de embargos infringentes. Depois, para fins de prequestionamento, inservível a matéria encartada no voto vencido, ante o enunciado da Súmula 320/STJ, de seguinte teor: 'A questão federal somente ventilada no voto vencido não atende ao requisito do prequestionamento'.

(...)

5. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, improvido, determinando-se a remessa dos autos ao Pretório Excelso para o exame do suscitado confronto entre lei local e lei federal."

(STJ, 2ª Turma, RESP nº 709926, Rel. Min. Castro Meira, j. 06/06/2006, DJU 28/06/2006, p. 243).

"EMBARGOS INFRINGENTES. LEI 10.352/02. RECURSO INCABÍVEL. INTEMPESTIVIDADE DO RECURSO ESPECIAL.

1. Embargos infringentes opostos contra acórdão não-unânime, que manteve a sentença monocrática, após a vigência da Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, não interrompem o prazo para a interposição de recurso especial.

(...)

5. Destarte, o acórdão confirmou a sentença de 1º grau, por isso que forçoso concluir que os embargos infringentes revelaram-se inadmissíveis, e, conseqüentemente, intempestivos os recursos especial e extraordinário, que foram interpostos em 10/12/2002.

6. Agravo regimental a que se nega o provimento."

(STJ, 1ª Turma, RESP nº 627621, Rel. Min. Luiz Fux, j. 21/03/2006, DJU 03/04/2006, p. 232).

"RECURSO ESPECIAL. DESCABIMENTO DE EMBARGOS INFRINGENTES. INAPLICABILIDADE DO ART. 498, CAPUT E PARÁGRAFO ÚNICO DO CPC. INTEMPESTIVIDADE.

1. Agravo regimental em face de decisão que não conheceu de recurso especial em decorrência da sua intempestividade. Argumenta-se que o termo a quo para a contagem do prazo deu-se na data do trânsito em julgado da parte não-unânime do acórdão recorrido.

2. Inaplicável, no caso dos autos, a disciplina para a contagem do prazo recursal constante no art. 489, caput e parágrafo único, do CPC, visto que não cabem embargos infringentes contra a parte não-unânime do acórdão atacado que manteve a sentença. Dessarte, o prazo para o manejo do recurso especial inicia-se no primeiro dia útil subsequente à data da publicação do acórdão recorrido.

3. In casu, a publicação deu-se em 07/04/2004 e o recurso foi protocolado apenas em 30/04/2004, portanto, fora do prazo legal.

4. Agravo regimental não-provido."

(STJ, 1ª Turma, AGRESP nº 706839, Rel. Min. José Delgado, j. 08/11/2005, DJU 05/12/2005, p. 233).

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. DECISÃO NÃO UNÂNIME. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO A QUE SE NEGA SEGUIMENTO. PODERES DO RELATOR.

I - O artigo 557 do CPC dá poderes ao Relator para negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com Súmula ou Jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do STF ou STJ.

II - Tratando-se de acórdão, não unânime, que manteve a r. sentença de procedência do pedido inicial (concessão do benefício assistencial), não há que se falar em interesse recursal da Autarquia embargante na declaração de voto vencido, tendo em vista a nova redação dada ao artigo 530 do CPC, restringindo a admissibilidade dos embargos infringentes.

III - Agravo regimental improvido."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2000.03.99.062562-8, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 18/10/2004, DJU 23/06/2005, p. 561).

Como se vê, os fundamentos desta decisão, concisos em si, alinham-se ao entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, pelo que, advertam-se às partes, o manejo indevido dos embargos de declaração ou de outro recurso protelatório implicará a imposição de multa.

Ante o exposto, **nego seguimento aos embargos infringentes**, por manifestamente inadmissíveis, nos termos do art. 557 do CPC c.c. o art. 33, XIII, do Regimento Interno.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 30 de janeiro de 2014.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041867-70.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.041867-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 27/02/2014 747/925

APELANTE : IVA LIMA DA SILVA
ADVOGADO : SP243589 ROBERTO BENETTI FILHO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP156616 CLAUDIO MONTENEGRO NUNES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00077-9 1 Vt ARARAS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida pelo MM. Juiz de Direito da 1ª Vara de Araras/SP em ação fundada em doença profissional.

Embora postule a concessão de benefício de auxílio-doença desde o requerimento administrativo indeferido, NB 31/5507839774, o objeto da lide é de natureza acidentária, de acordo com o que aduz na inicial e documentação anexa (fls. 02/07, 12/13 e 48).

Nesse contexto, observo que este Tribunal é absolutamente incompetente para processar e julgar o recurso em questão, visto não se tratar de hipótese de competência delegada à Justiça Estadual (CF, art. 109, § 3º), mas sim de competência absoluta desta, em razão da matéria, nos termos do art. 109, I, da Constituição Federal.

A respeito, trago os seguintes precedentes do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte:

"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ACIDENTE DO TRABALHO. AÇÃO ACIDENTÁRIA AJUIZADA CONTRA O INSS. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM ESTADUAL. INCISO I E § 3º DO ARTIGO 109 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SÚMULA 501 DO STF.

A teor do § 3º c/c inciso I do artigo 109 da Constituição Republicana, compete à Justiça comum dos Estados apreciar e julgar as ações acidentárias, que são aquelas propostas pelo segurado contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando ao benefício e aos serviços previdenciários correspondentes ao acidente do trabalho.

Incidência da Súmula 501 do STF.

Agravo regimental desprovido".

(STF, RE-AgR 478472, 1ª Turma, Relator Ministro CARLOS BRITTO, DJ de 26.04.2007)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPETÊNCIA MATERIAL ABSOLUTA. ACIDENTE DO TRABALHO. JUSTIÇA ESTADUAL. APLICAÇÃO DO INCISO I DO ARTIGO 109 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

I. A norma constitucional excepciona a própria regra e retira do rol de atribuições da Justiça Federal o julgamento das causas pertinentes à matéria trabalhista, eleitoral, falências e acidentes do trabalho que foram atribuídas à Justiça do Trabalho, à Justiça Eleitoral e à Justiça Comum Estadual, respectivamente.

II. É irrelevante que o objeto da ação seja a concessão de auxílio-acidente, aposentadoria por invalidez, auxílio-doença acidentário ou reabilitação profissional, pois a exceção constitucional é expressa e a competência, firmada em razão da matéria, abrange todos os seus desdobramentos e incidentes, que não perdem a natureza essencial de lide acidentária.

III. Agravo a que se nega provimento".

(TRF 3, AI 200803000017756, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, DJF3 CJI DATA: 05.02.2010, p. 768)

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. ENTRE JUSTIÇA FEDERAL E JUSTIÇA ESTADUAL. PREVIDENCIÁRIO. PRETENSÃO QUE VISA À CONCESSÃO DE BENEFÍCIO EM DECORRÊNCIA DE ACIDENTE DE TRABALHO. CRITÉRIOS PARA FIXAÇÃO DA COMPETÊNCIA. PEDIDO E CAUSA DE PEDIR. APLICAÇÃO DO ARTIGO 109, I, DA CF. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADOS 15 DA SÚMULA DO STJ. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM ESTADUAL.

1 - Nas demandas que objetivam a concessão de benefício em decorrência de acidente de trabalho, a competência será determinada com base no pedido e causa de pedir.

2 - Caso a pretensão inicial vise à concessão de benefício que tenha como causa de pedir a existência de moléstia decorrente de acidente de trabalho, caberá à Justiça Comum Estadual, nos termos do artigo 109, inciso I, da Constituição Federal, instruir o feito e julgar o mérito da demanda, ainda que, ao final, a julgue improcedente.

3 - Não cabe ao magistrado, de plano, se valer das conclusões a que chegou a perícia do INSS - que negou administrativamente a existência do acidente de trabalho - para declinar a competência, pois somente após

realizada toda a instrução - com a produção de prova pericial, se necessário for - haverá lastro suficiente para que a decisão respeite o comando do artigo 93, IX, da Constituição Federal.

4 - Conflito conhecido para declarar competente a Justiça Comum Estadual".

(STJ, CC 200901612317, Terceira Seção, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, DJe de 22.10.2009)

Incompetência absoluta, a ser declarada de ofício, conforme preceitua o art. 113, *caput*, do Código de Processo Civil, objeto das Súmulas 501 do Supremo Tribunal Federal e 15 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"Súmula 501, STF: "Compete à Justiça ordinária estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente do trabalho, ainda que promovidas contra a União, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista".

Súmula 15, STJ: "Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho".

Posto isso, com fundamento nos arts. 113, *caput*, do Código de Processo Civil, e 33, XIII, do Regimento Interno deste Tribunal Regional Federal, **DECLARO A INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DESTE TRIBUNAL** para processar e julgar o presente agravo de instrumento, devendo os autos serem encaminhados ao **Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo**, competente para tanto.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 27 de janeiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

00012 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000526-30.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.000526-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
PARTE AUTORA : CLEMENCIA PEREIRA SOUSA SANTOS
ADVOGADO : SP269674 SILVIA TEREZINHA DA SILVA
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP126179 ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TAQUARITINGA SP
No. ORIG. : 13.00.00034-7 1 Vr TAQUARITINGA/SP

DECISÃO

VISTOS.

Trata-se ação previdenciária, ajuizada contra o Instituto Nacional de Seguridade Social - INSS, com vistas à concessão de benefício.

Não houve interposição de recurso voluntário.

Os autos subiram a esta Egrégia Corte, para análise da remessa oficial.

DECIDO.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A Lei 10.352, de 26.12.01, deu nova redação ao artigo 475 do Código de Processo Civil, no que refere à obrigatoriedade de reexame de sentenças cuja condenação exceda 60 (sessenta) salários mínimos.

Não obstante a sentença de primeiro grau tenha sido desfavorável à autarquia federal, pode-se, de plano, concluir que, considerados o termo inicial de concessão do benefício e a data de prolação da sentença, o valor não alcançará o limite estipulado de 60 (sessenta) salários mínimos, para o conhecimento do reexame necessário.

Posto isso, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, não conheço da remessa oficial (artigo 475,

parágrafo 2º, do CPC).

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 27 de janeiro de 2014.
SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal

00013 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000907-38.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.000907-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
PARTE AUTORA : JONAS DA SILVA PESSOA
ADVOGADO : SP226334 STEFANIA PENTEADO CORRADINI RELA
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP206395 ANTONIO CESAR DE SOUZA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ITATIBA SP
No. ORIG. : 10004500520138260281 2 Vr ITATIBA/SP

DECISÃO
VISTOS.

Trata-se ação previdenciária, ajuizada contra o Instituto Nacional de Seguridade Social - INSS, com vistas à concessão de benefício.

Não houve interposição de recurso voluntário.

Os autos subiram a esta Egrégia Corte, para análise da remessa oficial.

DECIDO.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A Lei 10.352, de 26.12.01, deu nova redação ao artigo 475 do Código de Processo Civil, no que refere à obrigatoriedade de reexame de sentenças cuja condenação exceda 60 (sessenta) salários mínimos.

Não obstante a sentença de primeiro grau tenha sido desfavorável à autarquia federal, pode-se, de plano, concluir que, considerados o termo inicial de concessão do benefício e a data de prolação da sentença, o valor não alcançará o limite estipulado de 60 (sessenta) salários mínimos, para o conhecimento do reexame necessário.

Posto isso, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, não conheço da remessa oficial (artigo 475, parágrafo 2º, do CPC).

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 27 de janeiro de 2014.
SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal

00014 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001247-79.2014.4.03.9999/MS

2014.03.99.001247-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
PARTE AUTORA : EDI DUTRA RODRIGUES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MS012714 ARNO ADOLFO WEGNER
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : CE018655 FRANCISCO WANDERSON PINTO DANTAS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AMAMBAI MS
No. ORIG. : 08003236720118120004 1 Vr AMAMBAI/MS

DECISÃO
VISTOS.

Trata-se ação previdenciária, ajuizada contra o Instituto Nacional de Seguridade Social - INSS, com vistas à concessão de benefício.

Não houve interposição de recurso voluntário.

Os autos subiram a esta Egrégia Corte, para análise da remessa oficial.

DECIDO.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A Lei 10.352, de 26.12.01, deu nova redação ao artigo 475 do Código de Processo Civil, no que refere à obrigatoriedade de reexame de sentenças cuja condenação exceda 60 (sessenta) salários mínimos.

Não obstante a sentença de primeiro grau tenha sido desfavorável à autarquia federal, pode-se, de plano, concluir que, considerados o termo inicial de concessão do benefício e a data de prolação da sentença, o valor não alcançará o limite estipulado de 60 (sessenta) salários mínimos, para o conhecimento do reexame necessário.

Posto isso, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, não conheço da remessa oficial (artigo 475, parágrafo 2º, do CPC).

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 27 de janeiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001281-54.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.001281-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : CLAUDINEIA RICARDO SCANFERLA
ADVOGADO : SP276111 NAIR APARECIDA CHRISTO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP202613 FLÁVIA MALAVAZZI FERREIRA

ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00167-0 3 Vr INDAIATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou improcedente a ação, por meio da qual a autora pretendia a concessão de benefício por acidente do trabalho.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

Por se tratar de benefício decorrente de acidente de trabalho, observo que este Tribunal é absolutamente incompetente para processar e julgar o recurso em questão, visto não se tratar de hipótese de competência delegada à Justiça Estadual (CF, art. 109, § 3º), mas sim de competência absoluta desta, em razão da matéria, nos termos do art. 109, I, da Constituição Federal.

Nesse sentido, destaco precedente do Superior Tribunal de Justiça:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA FEDERAL E JUSTIÇA ESTADUAL. AÇÃO VISANDO A OBTER PENSÃO POR MORTE DECORRENTE DE ACIDENTE DE TRABALHO. ALCANCE DA EXPRESSÃO "CAUSAS DECORRENTES DE ACIDENTE DO TRABALHO".

1. Nos termos do art. 109, I, da CF/88, estão excluídas da competência da Justiça Federal as causas decorrentes de acidente do trabalho. Segundo a jurisprudência firmada pelo Supremo Tribunal Federal e adotada pela Corte Especial do STJ, são causas dessa natureza não apenas aquelas em que figuram como partes o empregado acidentado e o órgão da Previdência Social, mas também as que são promovidas pelo cônjuge, ou por herdeiros ou dependentes do acidentado, para haver indenização por dano moral (da competência da Justiça do Trabalho - CF, art. 114, VI), ou para haver benefício previdenciário pensão por morte, ou sua revisão (da competência da Justiça Estadual).

2. É com essa interpretação ampla que se deve compreender as causas de acidente do trabalho, referidas no art. 109, I, bem como nas Súmulas 15/STJ ("Compete à justiça estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho") e 501/STF (Compete à justiça ordinária estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente do trabalho, ainda que promovidas contra a união, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista).

3. Conflito conhecido para declarar a competência da Justiça Estadual."

(STJ, CC 121352, 1ª Seção, Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE de 16/04/2012).

Incompetência absoluta, a ser declarada de ofício, conforme preceitua o art. 113, *caput*, do Código de Processo Civil, objeto das Súmulas 501 do Supremo Tribunal Federal e 15 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"Súmula 501, STF: "Compete à Justiça ordinária estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente do trabalho, ainda que promovidas contra a União, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista."

Súmula 15, STJ: "Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho."

Posto isso, com fundamento nos artigos 113, *caput*, do Código de Processo Civil, e 33, XIII, do Regimento Interno desta Corte, **DECLARO A INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DESTA TRIBUNAL** para julgar a presente apelação, devendo os autos ser encaminhados ao Juízo Estadual competente.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 29 de janeiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

Boletim - Decisões Terminativas Nro 2256/2014

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045607-84.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.045607-7/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : ISABEL VIOLA DE NANI
ADVOGADO : SP032080 ACCACIO A DE ALENCAR e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP205992 LUCIANA BARSÍ LOPES PINHEIRO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Cuida-se apelação interposta pela parte autora em face de r. sentença que julgou improcedente o pedido de restabelecimento de seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, visando também ao reconhecimento do tempo de serviço laborado nas empresas Ind. de Meias Cadel S/A, de 01/8/1952 a 04/5/1956 e na empresa Cia. Ind. Nami Haddad, de 01/6/1974 a 31/12/1979, para que seja restabelecido o benefício, com respectivo pagamento desde a data da suspensão. A r. sentença revogou a decisão que havia concedida a antecipação dos efeitos da tutela.

Na apelação, a autora requer seja reformada a sentença, para que seu pleito seja acolhido. Alega violação do devido processo legal. Requer concessão da justiça gratuita.

Contrarrrazões não apresentadas.

É o relatório.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Com efeito, a regra citada consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (caput), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo:[Tab] 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 PÁGINA: 346, Relator:[Tab] DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI).

O artigo 557 do CPC reveste-se, assim, de plena constitucionalidade, ressaltando-se que alegações de descabimento da decisão monocrática ou nulidade perdem o objeto com a mera submissão do agravo ao crivo da Turma (STJ-Corte Especial, REsp 1.049.974, Min. Luiz Fux, j. 2.6.10, DJ 3.8910).

Rejeito a matéria preliminar, porque não apurada qualquer violação do devido processo legal neste processo. A parte autora teve todas as oportunidades de se manifestar nos autos.

A questão da tempestividade da contestação apresentada pelo INSS é irrelevante, porque não se aplicam os efeitos da revelia em desfavor da autarquia previdenciária, em razão do caráter público da entidade, custeada pelos contribuintes do país.

A parte autora foi intimada a respeito da juntada aos autos das cópias do procedimento administrativo (f. 268 e 270), mas não se manifestou.

Perfeitamente possível, assim, o julgamento antecipado da lide, na forma do artigo 330, I, do CPC.

Passo à análise do mérito.

Inicialmente, registro que não há que falar em de direito adquirido ou ato jurídico perfeito, porque a Administração tem o dever de fiscalização dos seus atos administrativos.

Afinal, a Administração Pública goza de prerrogativas, entre as quais o *controle administrativo*, sendo dado rever os atos de seus próprios órgãos, anulando aqueles eivados de ilegalidade, bem como revogando os atos cuja conveniência e oportunidade não mais subsista.

Trata-se do poder de autotutela administrativo, enunciado nas Súmulas 346 e 473 do Supremo Tribunal Federal, tendo como fundamento os princípios constitucionais da legalidade e supremacia do interesse público, desde que obedecidos os regramentos constitucionais do contraditório e da ampla defesa (artigo 5º, LIV e LV, da CF), além da Lei nº 9.784/99, aplicável à espécie.

Enfim, deve o INSS observar as regras constitucionais, sob pena de ver seus atos afastados por intervenção do Poder Judiciário. Com efeito, a garantia do inciso LV do artigo 5º da Constituição da República determina que em processos administrativos também deve ser observado o contraditório *regular*.

Sobre essa garantia do contraditório e da ampla defesa, preleciona Vicente Greco Filho o seguinte: "...o inc. LV assegura aos litigantes em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral, o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes. Consideram-se meios inerentes à ampla defesa: a) ter conhecimento claro da imputação; b) poder apresentar alegações contra a acusação; c) poder acompanhar a prova

produzida e fazer contraprova; d) ter defesa técnica por advogado, cuja função, aliás, agora, é essencial à Administração da Justiça (art. 133); e e) poder recorrer da decisão desfavorável.

Por sua vez, o contraditório é a técnica processual e procedimental que impõe a bilateralidade do processo. Todos os atos do processo devem ser realizados de modo que a parte contrária possa deles participar ou, pelo menos, possa impugná-los em contramanifestação. A Constituição não exige, nem jamais exigiu, que o contraditório fosse prévio ou concomitante com o ato. Há atos privativos de cada uma das partes, como há atos privativos do juiz, sem a participação das partes. Todavia, o que assegura o contraditório é a oportunidade de de eles se contrapor por meio da manifestação contrária que tenha eficácia prática..." (Manual de Processo Penal, Saraiva, São Paulo, 1991, pp. 55/56).

A aposentadoria concedida à autora teve termo inicial em 01/12/1988 (f. 140).

Pela análise dos documentos que instruem a petição inicial, noto que o procedimento administrativo observou os regramentos constitucionais e administrativos, tendo tido a autora oportunidade de exercer o contraditório e a ampla defesa (f. 137/163).

Houve comunicação regular à autora, realizada em 19/6/1988, para que se defendesse (f. 12).

O INSS apurou que foi elaborada anotação de vínculo fictício na CTPS da autora, com rasura na data de admissão em outro vínculo, situações que constituem fraude perpetrada em desfavor da Administração Pública.

Na CTPS da autora consta anotação de trabalho no período de 01/6/74 a 31/12/79. Porém, à f. 199 consta declaração do diretor da Cia. Ind. Nani Haddad, Fernando Nami Haddad, atestando a inexistência de registro de emprego em nome da autora, aduzindo ele que as atividades industriais cessaram em janeiro de 1970.

Aduziu o diretor referido que o suposto signatário da CTPS, Fuad Nami Haddad, deixou de assinar carteiras de trabalho em 1945, em razão de estruturação do Departamento de Pessoal, deixando de participar da empresa em 1961.

A própria autora afirmou, no procedimento administrativo, que não tinha certeza se tinha trabalho nesta empresa (f. 255).

No tocante ao vínculo de 01/8/1952 a 04/05/1956, laborado na Ind. de Meias Gadel, constata-se rasura na admissão constante da CTPS, patenteando intenção da autora de fraudar a previdência social.

Enfim, o INSS não agiu ilegalmente, tendo apurado em procedimento regular a presença de fraude, inclusive com participação de servidor da autarquia previdenciária.

Inviável, assim, acolher a pretensão da parte autora.

Nesse diapasão, os precedentes desta Corte Regional:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. RESTABELECIMENTO DE BENEFÍCIO CESSADO POR FRAUDE. - A alegação de que não houve oportunidade de defesa e contraditório não se sustenta. Conforme se verifica dos autos da Ação Cautelar em apenso, a requerente foi cientificada da irregularidade consistente "em vínculo empregatício falso para a empresa Cia. Fiação Tecidos Lanifício Plástica, no período de 12.08.53 a 15.02.58". No mesmo documento, foi comunicada de que tinha prazo de 15 dias para apresentar sua defesa, a fim de sanar a irregularidade detectada. - A autora deixou transcorrer in albis o prazo para defesa e, em outubro de 1996 foi comunicada de que, em virtude da irregularidade apontada, o INSS promoveria a cessação do benefício. O documento a cientificava de que lhe era facultado o direito de recorrer administrativamente à Junta de Recursos da Previdência Social, consignando-lhe o prazo de 30 dias. _ O procedimento administrativo foi regular e respeitou as garantias constitucionais da ampla defesa, do contraditório e do devido processo legal. - A Administração acosta o documento expedido por agente da Inspeção Geral do Ministério da Previdência e Assistência Social, que relata pormenorizadamente os fatores que levaram à suspeita de fraude na concessão do benefício em tela, dentre os quais, pode-se citar a constatação de que a empresa registrada no extrato da Carteira Profissional já fora utilizada para registros de empregos fraudulentos em outros processos intermediados por ex-servidora, a qual protocolizou, fez a contagem de tempo de serviço e emitiu o comando de concessão eletrônico do benefício da autora, sem conferência e visto da chefia. A ex-funcionária em questão era pessoa envolvida em vários casos de aposentadorias irregulares que foram encaminhadas à Polícia Federal e foi demitida a bem do Serviço Público. - Esse e muitos outros indícios relatados no documento, bem como o teor do depoimento prestado pela autora, que afirmou nunca ter trabalhado na empresa Cia. Fiação e Tecidos Lanifício Plástica, nem ter vínculo empregatício no período submetido à sindicância, levaram à conclusão de que o período extratado era falso. - Ao deduzir o período considerado fraudulento, reduz-se da contagem de tempo de serviço 4 anos, 06 meses e 04 dias, passando a autora a perfazer o período de labor comprovado insuficiente para a concessão do benefício. - A Administração, portanto, ilidiu a presunção de legalidade do ato, procedendo de acordo com os trâmites legais, e demonstrou a necessidade de cessação do benefício. Para reverter o ato, cabia à autora o ônus da prova, do qual não se desincumbiu. - Afasta-se, igualmente, a alegação da autora quanto à prescrição. - O transcurso de lapso superior a cinco anos entre a concessão do benefício e o início da auditoria administrativa não a exime da comprovação do tempo de atividade laboral no período excluído da contagem, porquanto o prazo prescricional previsto no artigo 207 do Decreto nº 89.312/84 não se aplica na hipótese de investigação de fraude. Precedentes. - Os argumentos trazidos pelo Agravante não são capazes de desconstituir a Decisão agravada - Agravo não provido (APELREEX - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO -

713053, Processo: 0001652-46.1999.4.03.6118, UF: SP, Órgão Julgador: SÉTIMA TURMA, Data do Julgamento: 04/02/2013, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/02/2013, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS).

CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. OCORRÊNCIA DE FRAUDE DEVIDAMENTE COMPROVADA. CANCELAMENTO DO BENEFÍCIO. REALIZAÇÃO DE PROCESSO ADMINISTRATIVO. OBSERVÂNCIA AOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA. REMESSA OFICIAL E RECURSO DO INSS PROVIDOS. 1. Não há que se falar em prescrição ou decadência do direito da autarquia rever seus atos de concessão de benefício previdenciário, ainda que após longo decurso de prazo, em razão da ocorrência de fraude. 2. É garantido à Administração o direito de revisar e anular seus próprios atos, "quando eivados de vícios que os tornem ilegais, porque deles não se originam direitos" (Súmula 473/STF); 3. Revisão administrativa, com o cancelamento do benefício, efetuada com a devida observância ao devido processo legal. Regularidade do cancelamento do benefício obtido de forma ilegal. 4. Remessa oficial e apelação do INSS providas (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 897065, Processo: 0041376-27.1997.4.03.6183, UF: SP, Órgão Julgador: OITAVA TURMA, Data do Julgamento: 16/12/2013, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/01/2014, Relator: JUIZ CONVOCADO OTAVIO PORT).

DIREITO ADMINISTRATIVO E PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE VALOR MENSAL DE BENEFÍCIO. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO REGULAR. ATENDIMENTO AOS PRINCÍPIOS DA AMPLA DEFESA E DO CONTRADITÓRIO. NÃO COMPROVAÇÃO DE VINCULAÇÃO AO RGPS. FALTA DE CONTRIBUIÇÃO PARA OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA. I. É dever da Previdência Social efetuar a cassação, suspensão ou revisão do valor de benefício previdenciário, desde que precedida de regular processo administrativo para a apuração de eventuais irregularidades, assegurada a ampla defesa ao beneficiário, sem o que haverá violação do preceito constitucional do contraditório, configurando abuso de poder. Essa prerrogativa consiste no exercício do poder-dever de autotutela da Administração sobre seus próprios atos. II. O art. 69, da Lei nº 8.212/91, estabelece em seu § 1º que havendo indício de irregularidade na concessão ou na manutenção de benefício, a Previdência Social notificará o beneficiário para apresentar defesa, provas ou documentos de que dispuser, no prazo de trinta dias. Constatada a suspeita de fraude a viciar o ato concessório de um benefício, há que se realizar um prévio procedimento, no qual a parte interessada possa se defender e comprovar que satisfaz os requisitos necessários à concessão e manutenção do mencionado benefício, conforme confirma jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. III. A Autarquia apurou a existência de incorreção na concessão do benefício de prestação continuada do Autor, o que veio a ser confirmado durante o procedimento administrativo, culminando com a decisão anexada nas fls. 141/144, no sentido de que deduzido o tempo de serviço constante do documento de Fls. 03, referente aos períodos de 081055 a 300456 e de 051158 a 281259, ou seja 01 (um) ano, 08 (oito) meses e 17 (dezesete) dias, dos 30 (trinta) anos e 19 (dezenove) dias consignados às Fls. 12, apura-se o total de 28 (vinte e oito) anos 04 (quatro) meses e 02 (dois) dias, insuficiente, portanto, para a concessão do benefício pleiteado. IV. Determinada diligência para localização do endereço do Segurado, conforme consta na fl. 108, não foi o interessado localizado, inclusive com a conclusão no procedimento pela declaração de endereço inexistente no ato de concessão. Não se pode aceitar a alegação do Autor de que não teria sido comunicado a respeito do procedimento, especialmente pelo fato de que na fl. 89 consta o requerimento de aposentadoria por ele assinado, no qual fora declarado como seu endereço o mesmo da realização daquela diligência, constando, inclusive, para instruir o pedido de concessão inicial do benefício, cópia de recibo de aluguel referente ao mesmo endereço. V. Foi então oportunizada ao autor a devida defesa, em atendimento aos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder, porquanto não há previsão legal que fundamente a manutenção de benefícios equivocadamente concedidos. VI. Durante todo o processo, o Autor não apresentou qualquer documento que comprove a existência de vínculo empregatício, ou comprovantes de recolhimento das contribuições sociais devidas em face do período desconsiderado pelo INSS na apuração da irregularidade na concessão do benefício, razão pela qual deve ser mantida a conclusão administrativa. VII. Apelação do Autor a que se nega provimento (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 932204, Processo: 0008224-61.1992.4.03.6183, UF: SP, Órgão Julgador: OITAVA TURMA, Data do Julgamento: 02/12/2013, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/12/2013, Relator: JUIZ CONVOCADO NILSON LOPES).

DIREITO ADMINISTRATIVO E PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE BENEFÍCIO. CANCELAMENTO DO PAGAMENTO POR CONSTATAÇÃO DE FRAUDE EM DOCUMENTO COMPROBATÓRIO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO REGULAR. ATENDIMENTO AOS PRINCÍPIOS DA AMPLA DEFESA E DO CONTRADITÓRIO. REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÃO DA AUTARQUIA PROVIDOS. I. É dever da Previdência Social efetuar a cassação ou suspensão de benefício previdenciário considerado ilegal, desde que precedida de regular processo administrativo para a apuração de eventuais irregularidades, assegurada a ampla defesa ao beneficiário II. Ante a constatação de que o benefício em questão foi concedido erroneamente, o procedimento administrativo pertinente foi instaurado, consoante se depreende da documentação acostada aos autos. Foi oportunizada ao autor a devida defesa (fls. 62), em atendimento aos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder a ser amparado neste feito, porquanto não há previsão legal que fundamente a

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Persiste, nestes embargos, discussão sobre a exata extensão do título executivo, a nortear a execução.

O pedido deduzido na inicial, com fundamento no parágrafo 2º do artigo 6º da Lei n. 6.367/76, refere-se a acrescentar, *"nos proventos da pensão, a metade do valor do auxílio-acidente, vantagem que deverá ser paga desde 29.10.81, com incidência dos juros de mora, despesas processuais e honorários de advogado"*, o qual foi julgado procedente pela sentença de mérito, que condenou o INSS *"a incorporar no valor da pensão recebida pela autora metade do valor do auxílio-acidente que recebia seu esposo, desde a data da concessão, pagando-se as diferenças daí apuradas"*.

Esta Corte apenas excluiu a Súmula 71 do extinto TFR, substituindo-a pela aplicação da Lei n. 6899/81, desde o vencimento de cada parcela paga a menor, e reduziu o percentual de honorários advocatícios, fixando-o em 15% do valor da condenação.

Com a certificação do trânsito em julgado a 6/9/1999, a parte autora, ora embargada, deu início à execução mediante cálculos de fls. 113/120 do apenso, com os quais apurou o valor de R\$ 42.221,24, atualizado para outubro de 1999, objetado nestes embargos do INSS, sob o argumento de inexistência de diferenças.

A questão refere-se à sistemática de inclusão da metade do valor do auxílio-acidente à pensão da autora.

Contudo, tal controvérsia restou decidida na sentença de mérito, a qual expressamente autorizou o cálculo na forma do dispositivo legal inserto no artigo 6º, § 2º, da Lei n. 6367/76, que assim dispõe: *"a metade do valor do auxílio-acidente será incorporado ao valor da pensão quando a morte do seu titular não resultar de acidente do trabalho"*.

Claro está, portanto, que a metade do valor do auxílio-acidente deve ser incorporada ao valor da pensão devida, e não na aposentadoria-base, com o que se teria a inclusão do benefício acidentário nos salários-de-contribuição, a compor o salário-de-benefício - base para a apuração da RMI -, situação que motivou a nulidade da primeira sentença proferida na fase de conhecimento, por mostrar-se "extra petita".

Contudo, isso não quer dizer que, em se tratando de pensão concedida sobre aposentadoria-base de valor correspondente à renda mínima, o patamar mínimo pago a título de pensão deva ser preservado para, somente após, ser acrescido dos valores correspondentes à metade do auxílio-acidente.

Com efeito, a pretensão do embargado contraria a natureza una e sucessiva de que se reveste o benefício de pensão.

O *decisum*, à luz da disposição contida no artigo 6º, § 2º, da Lei n. 6367/76, determinou que a metade do benefício de origem acidentária, pago ao instituidor da pensão, fosse a esta incorporada.

Nesse diapasão, tem-se que, para efeito das rendas mensais devidas sob o título de pensão, após incorporação da metade do benefício acidentário, aquelas não poderão ter valor inferior à renda mínima; o salário mínimo é o valor mínimo para pagamento, não devendo ser considerado como a renda real.

Entendimento diverso levaria à desvantagem da pensão acidentária (100%) sobre a previdenciária concedida à segurada, esta última que, acrescida da metade do auxílio-acidente, somaria 110%, consideradas a legislação vigente à época do óbito e a cota de pensão mínima de 60%.

Isso é assim para evitar o enriquecimento ilícito de um em detrimento de *outrem*, pois não é crível que, elevada a pensão à renda mínima em uma dada competência, seja desconsiderado que parte ou mesmo o total do benefício acidentário a ser incorporado já tenha constado dessa elevação.

Se assim fosse, ter-se-ia um precedente para o outro extremo, caso a pensão paga viesse a corresponder ao limite máximo, cujo somatório simples da metade do benefício de origem acidentária implicaria em pagamento de pensão em valor superior ao teto legal.

Assim, em qualquer dos casos, seja pensão paga no valor mínimo ou no valor máximo, a incorporação da metade do auxílio-acidente deve compor o novo valor da pensão, cujo pagamento não poderá ser inferior ao mínimo legal nem, tampouco, superior ao valor máximo para pagamento.

Nesse sentido (g. n.):

"PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. INCORPORAÇÃO DE METADE DO AUXÍLIO-ACIDENTE NA PENSÃO POR MORTE. ÓBITO OCORRIDO NA VIGÊNCIA DA LEI N.º 9.032/95. IMPOSSIBILIDADE. 1 - Constitui a pensão por morte, via de regra, mero percentual da aposentadoria que o segurado percebia ou a que teria direito, se vivo fosse, sendo calculada segundo as regras vigentes à época do óbito, em observância ao princípio tempus regit actum. 2 - Estabelece a Lei n.º 6.367/76, no § 2º de seu art. 6º, que "A metade do valor do auxílio-acidente será incorporada ao valor da pensão quando a morte do seu titular não resultar de acidente do trabalho", disposição seguida pela CLPS de 1984. 3 - A Lei n.º 8.213/91, em sua redação original, manteve tal previsão no § 4º de seu art. 86,

preconizando no § 5º que, "Se o acidentado em gozo do auxílio-acidente falecer em consequência de outro acidente, o valor do auxílio-acidente será somado ao da pensão, não podendo a soma ultrapassar o limite máximo previsto no § 2º. do art. 29 desta lei". Com a publicação da Lei n.º 9.032, em 29 de abril de 1995, aludidos parágrafos foram expressamente revogados, sendo que as normas subseqüentes nada dispuseram a respeito, impossibilitando-se, assim, a incorporação do valor do auxílio-acidente à pensão por morte. 4 - Ocorrendo o óbito do segurado, fato gerador da pensão, quando não mais havia supedâneo legal ao acréscimo pleiteado, não há que se falar em direito adquirido. 5 - Apelação improvida.(AC 00274223320024039999, DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES, TRF3 - NONA TURMA, DJU DATA:26/01/2006)

Agregue-se a isso que a parte embargada obteve a equivalência salarial do auxílio-acidente na data em que concedida a pensão (art. 58 do ADCT), de 0,72 salários mínimos (metade), mediante a evolução do benefício acidentário pela aplicação do primeiro reajuste integral (Súmula 260/TFR), extrapolando os limites do *decisum*, que **não** contemplou a referida Súmula.

Assinalo que, em virtude das alterações de cota da pensão, e para que seja incorporada a exata metade do auxílio-acidente, salvaguardando o seu percentual (50%), sem a incidência da cota sobre o benefício acidentário, a renda mensal inicial deverá assumir valores distintos, com efeito financeiro a partir das datas de queda de cota da pensão.

Assim, a RMI, na data de concessão da pensão (90%), deverá corresponder ao valor de Cr\$ 14.017,33, sendo majorada para os valores de Cr\$ 14.817,13 (80%), Cr\$ 15.845,43 (70%) e Cr\$ 17.216,50 (60%), respectivamente, com efeitos financeiros a partir de 29/10/81, 5/3/82, 23/01/84 e 28/12/85.

Assinalo que referida majoração é apenas aparente, operacional, tendo o escopo único de garantir que a metade do auxílio-acidente integre as rendas mensais atinentes à pensão, sem sofrer a aplicação de cota a ela referente. Para esse fim, com a queda de cota da pensão, a divisão passa a ser feita por um valor menor, o que majora a base de cálculo (RMI).

Explico: RMI da aposentadoria-base na DIB da pensão = **7.619,00**

RMI da pensão (90%) = 6.858,00

Metade do auxílio-acidente

(demonstrativo ora juntado) = 5.758,50

Metade do auxílio-acidente ajustado (90%) = **6.398,33**

RMI da aposentadoria-base em 29/10/81 (100%) = **14.017,33**

Ocorrendo queda de cota em março de 1982 (80%), a fim de salvaguardar a metade do auxílio-acidente, o benefício acidentário deverá corresponder ao valor de Cr\$ 7.198,13, o que conduz à RMI da aposentadoria-base de Cr\$ 14.817,13, e assim sucessivamente, até chegar à última queda de cota (60%), cuja metade do benefício a ser incorporado deverá ser amoldada ao valor de Cr\$ 9.597,50, traduzindo-se na RMI de Cr\$ 17.216,50, base da equivalência salarial de 2,03 salários mínimos, a incidir a cota de 60%.

Dessa orientação não se afastou o contador do Juízo.

Contudo, os cálculos acolhidos **não** poderão prevalecer.

Deles se observa (fls. 130/139) ter a contadoria se furtado à dedução dos reais valores pagos à pensionista em suas épocas próprias e, com isso, desconsiderado ter sido majorada a revisão do benefício, ocorrida na competência de junho de 1994, no valor bruto de R\$ 722,49, momento em que a renda mensal foi elevada de um salário mínimo (R\$ 64,79) para o valor de R\$ 153,28 - base para o reajustamento até a competência de abril de 1998 -, conforme revisão comprovada nos extratos de pagamento obtidos do Histórico de Créditos de Benefícios - HISCREWEB, ora juntados.

Isso gerou a dedução de 30% sobre os valores pagos à pensionista, sob o título de consignação, cujos extratos, ora juntados, revelam que os descontos ocorreram entre as competências de maio de 1998 e setembro de 2004, na forma considerada no demonstrativo integrante desta decisão.

Flagrante é o **erro material** na conta acolhida - bem como em todas aquelas apresentadas nos autos -, por extrapolação dos limites da coisa julgada, resultando na inclusão de parcelas indevidas; e, nessa medida, **não** há como mantê-la.

Nesse sentido, colaciono as seguintes decisões (g. n.):

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - PRINCÍPIO DA FIDELIDADE AO

TÍTULO - SÚMULA 260 DO STJ - ERRO MATERIAL - CALCULOS DISSOCIADOS DO COMANDO CONTIDO NO TÍTULO. 1. Em sede de **liquidação/execução** é vedado às partes modificar a sentença, por força do **princípio da fidelidade ao título judicial**. Inteligência do revogado art. 610 e atual art. 475-G, do CPC. 2. Tratando-se de execução cujo título judicial condenou a autarquia a revisar os benefícios dos autores, nos termos da sumula 260 do TFR, correção monetária na forma da Súmula 71 do TFR, juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação; é vedado inovar, na fase de execução, aplicando-se índices diversos de correção ou juros indevidos não estabelecidos no título. 3. Constatado erro material, devem ser declarados nulos todos os atos praticados a partir da violação à coisa julgada; no caso, a partir da prolação da sentença. 4. Remessa dos autos ao contador/perito judicial (em 1ª Instância) para elaboração de novos cálculos. Inteligência do art. 475-B, § 3º do CPC. 5. Sentença anulada de ofício. Recursos prejudicados." (TRF3, AC 543417 Processo 1999.03.99.101675-5, Relator: Desembargadora Federal Marisa Santos, Nona Turma, DJF3 CJI Data: 16/12/2010, p. 820)

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSOS ESPECIAIS. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DESAPROPRIAÇÃO INDIRETA. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. INCIDÊNCIA DE ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA ANTERIOR À PERÍCIA. ERRO DE CÁLCULO. CORREÇÃO. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE COISA JULGADA.

1. **O erro de cálculo**, caracterizado pela omissão ou equívoco na **inclusão de parcelas indevidas** ou na exclusão de valores devidos, não faz coisa julgada, podendo ser corrigido até mesmo de ofício, conforme o disposto no art. 463, I, do Código de Processo Civil.

2. Entretanto, o erro de cálculo que não faz coisa julgada, corrigível até mesmo de ofício, é tão-somente o erro aritmético, configurado pela omissão ou equívoco na inclusão de parcelas indevidas ou na exclusão de valores devidos.

3. Na hipótese, não se pode falar em alteração de critério jurídico, mas em simples correção de erro de cálculo, na medida em que o Tribunal de origem limitou-se a afastar a incidência de um índice (IPC de janeiro/89) que, por corresponder a período anterior à data do laudo pericial que serviu de base para a fixação da justa indenização em ação de indenização por desapropriação indireta, jamais poderia incidir.

4. Com efeito, a correção monetária, nas ações de desapropriação, incide a partir da data do laudo pericial. Precedentes.

5. Recursos especiais desprovidos.

(REsp 1095893/SC, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/06/2009, DJe 01/07/2009)

Impõe-se o refazimento dos cálculos, para que se amoldem aos limites do *decisum*.

Em homenagem ao princípio da celeridade processual e em face do tempo decorrido, integram esta decisão os cálculos de liquidação, com os quais se verifica não haver diferenças, em virtude de a revisão procedida na esfera administrativa ter suplantado a condenação.

Isso posto, nos termos do artigo 557 do CPC, **nego seguimento** ao recurso de apelação interposto pela parte embargada e dou **parcial provimento** àquele interposto pelo INSS, para, nos termos aqui expendidos, **declarar** o erro material e, em consequência, **extinguir** a execução, por ter havido a satisfação da obrigação, a teor do disposto nos artigos 794, I, e 795 do CPC.

Deixo de condenar a parte embargada aos honorários advocatícios, por litigar sob o pálio da assistência judiciária gratuita.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se

São Paulo, 30 de janeiro de 2014.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025707-87.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.025707-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : JOANA DE OLIVEIRA COUSO
ADVOGADO : SP071513 MARLI RODRIGUES HERRERA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP068336 JOSE ANTONIO BIANCOFIORE
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 89.00.00056-9 1 Vr PROMISSAO/SP

DECISÃO

Trata-se de recursos interpostos pelas partes em face da sentença de fls. 102/106, que julgou **procedentes** estes embargos e acolheu os cálculos elaborados pelo perito nomeado (fls. 69/82), no valor de R\$ 691,72, atualizado para junho de 1999. Sendo a parte embargada beneficiária de assistência judiciária gratuita, não houve condenação em honorários advocatícios, sendo o INSS incumbido de pagar os honorários periciais, arbitrados em dois salários mínimos.

Apelação da parte autora, ora embargada, às fls. 109/112.

Preliminarmente, requer a apreciação do agravo retido por ela interposto às fls. 93/98, com o qual pugna pela nulidade da decisão que homologou os cálculos do perito (fl. 90), olvidando-se de analisar as questões postas pelas partes, além de causar ofensa ao artigo 604 do CPC, na redação dada pela Lei n. 8.898/94, que suprimiu do sistema processual cálculos elaborados pelo contador, figura da qual faz parte o perito.

No mérito, o embargado requer a prevalência de seus cálculos, por representarem mera atualização daqueles homologados (fls. 114/117 dos autos principais), objetados por via de recurso especial, vindo o INSS a obter apenas a substituição da TR pelo INPC, do que se descuidou o perito, ao alterar períodos cobertos pela coisa julgada, além de não aplicar a Súmula 260 do extinto TFR.

O INSS não contra-arrazoou o agravo retido.

Apelação do INSS às fls. 114/118.

Preliminarmente, requer o reexame da matéria por este Tribunal e a apreciação do agravo retido por ele interposto às fls. 19/21, com o qual questiona o r. despacho de fl. 18, que o incumbiu do pagamento dos honorários periciais, além de a referida decisão violar o artigo 604 do Diploma Processual Civil, que impõe ao credor a apresentação dos cálculos; ademais, remanescendo dúvidas, estas poderiam ser dirimidas pelo contador judicial.

No mérito, o INSS invoca o artigo 27 do CPC, que incumbe ao embargado o pagamento dos honorários periciais, pois vencido nesta demanda, prerrogativa estendida à autarquia por força do disposto no artigo 8º, "caput", da Lei n. 8.620/93. Cautelarmente, requer que os efeitos dos benefícios da justiça gratuita, deferida ao embargado, sejam estendidos à autarquia, pois vencedora neste pleito. Caso seja outro o entendimento, e em obediência ao princípio da eventualidade, pugna pela aplicação da isenção de custas processuais, conferida à autarquia por força de disposição legal.

Em contrarrazões ao agravo retido interposto pelo INSS (fls. 25/31), por entendê-lo revestido de caráter protelatório, o embargado requer a condenação da autarquia à multa por litigância de má-fé (art. 18 do CPC).

Sem contrarrazões aos recursos de apelação interpostos pelas partes, vieram os autos a esta Corte.

É o Relatório.

DECIDO.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Inicialmente, destaco o não cabimento do reexame necessário nestes embargos à execução. Esta é a orientação jurisprudencial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL, OPOSTOS PELO INSS, JULGADOS IMPROCEDENTES. NÃO-CABIMENTO DE REEXAME NECESSÁRIO. MATÉRIA PACIFICADA PELA CORTE ESPECIAL. PRECEDENTES.

A colenda Corte Especial deste egrégio Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento segundo o qual "o CPC, art. 475, ao tratar do reexame obrigatório em favor da Fazenda Pública, incluídas as Autarquias e Fundações Públicas, no tocante ao processo de execução, limitou o seu cabimento apenas à hipótese de

procedência dos embargos opostos em execução de dívida ativa (inciso II)" (EREsp 251.841/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, DJ 03.05.2004). Precedentes.

Dessa forma, na espécie, deve ser mantido o acórdão recorrido, que concluiu que a sentença proferida contra o INSS em embargos do devedor não comporta reexame necessário.

Recurso especial improvido."

(REsp 328.705/RS, Rel. Ministro FRANCIULLI NETTO, SEGUNDA TURMA, julgado em 7/12/2004, DJ 2/5/2005, p. 258)

Afasto a preliminar de nulidade suscitada pelo embargado em agravo retido, por encontrar óbice na própria sentença recorrida, que acolheu os cálculos elaborados pelo perito, por entendê-los consentâneos com o julgado, nos seguintes termos:

"Foi nomeado perito que apresentou seus cálculos a fls. 33/48. O INSS interpôs agravo retido, cujos argumentos foram rechaçados pela parte adversa, com manutenção da decisão.

O embargante impugnou o laudo, acarretando esclarecimentos do Sr. Perito (fls. 69/82), modificando seu anterior posicionamento.

Então, houve discordância da embargada, aduzindo que o Sr. Perito não obedeceu o julgado e que os cálculos apresentados na inicial da execução estão corretos.

O laudo foi homologado e tal decisão foi atacada por agravo retido que, processado, resultou na manutenção do decidido.

Questionadas, as partes não manifestaram interesse na produção de prova em audiência."

Assim, não ocorreu o alegado cerceamento de defesa, pois o Juízo *a quo* decidiu acerca da matéria posta nos embargos, não havendo na sistemática processual óbice algum ao acolhimento de cálculo elaborado por perito contador, do que pode valer-se o magistrado, por integrar o seu poder de instrução, como meio hábil a formar o seu livre convencimento, até porque as partes já haviam elaborado cálculos.

Nesse sentido (g. n.):

"PROCESSUAL CIVIL. SENTENÇA HOMOLOGATÓRIA DOS CÁLCULOS DE LIQUIDAÇÃO. FUNDAMENTAÇÃO. INFORMAÇÕES PRESTADAS PELO EXPERTO JUDICIAL. NULIDADE. INEXISTÊNCIA.

- A tutela jurisdicional deve ser prestada de modo a conter todos os elementos que possibilitem à compreensão da controvérsia, bem como as razões determinantes da decisão, como limites ao livre convencimento do juiz, que deve formá-lo com base em qualquer dos meios de prova admitidos em direito material.

- Na hipótese em que o Juiz processante homologa os cálculos de liquidação adotando como fundamento, na formação de seu entendimento quanto a inexistência de erro material, as informações prestadas pelo experto judicial ratificando os critérios utilizados na elaboração da conta, não há que se falar em nulidade por ausência de motivação."

(REsp 184.946/RJ, Rel. Ministro VICENTE LEAL, SEXTA TURMA, julgado em 03/11/1998, DJ 17/02/1999, p. 179)

Quanto ao agravo retido interposto pelo INSS, tendo em vista que a decisão agravada (fl. 18) foi confirmada pela sentença recorrida, a qual fixou os honorários periciais em 02 (dois) salários mínimos sob o encargo do INSS, trata-se de questão que se confunde com o mérito e, assim, com ele será analisada, em face do preceituado pelo artigo 27 do Diploma Processual Civil, que incumbe o vencido de pagar as despesas decorrentes dos atos processuais realizados; tema, aliás, aludido em seu recurso.

Diante disso, claro está que o agravo retido interposto pelo INSS não se reveste de cunho protelatório, como alegou o embargado; trata-se de exercício regular do direito, a afastar a multa prevista no artigo 18 do CPC. Pertinente ao pedido de isenção das custas processuais, assinalo não estar a Autarquia Previdenciária eximida do seu pagamento em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio, o que não se verifica, por ser a parte embargada beneficiária de assistência judiciária gratuita.

Nesse diapasão, passo à análise das questões postas pelas partes, o que remete ao *decisum*.

A sentença prolatada na fase de conhecimento, mantida por esta Corte, julgou procedente a ação e condenou o INSS:

"(...) a pagar à autora as diferenças resultantes da aplicação do índice integral de aumento, a partir do primeiro reajuste, afastados o fator de reajuste e a proporcionalidade, e as diferenças resultantes da inclusão do aposentado, na faixa salarial, segundo o novo salário mínimo vigente na ocasião de cada reajuste, respeitada a

prescrição quinquenal, e a reenquadrar na faixa salarial com que se aposentou.

Sobre as diferenças, incidirão juros e correção monetária, esta na forma disposta na Súmula 71 do Tribunal Federal de Recursos, e aqueles, englobadamente, desde a citação, e, depois, mês a mês, de forma regressiva, observadas as disposições legais.

O réu também fica obrigado a pagar as custas despendidas e honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da condenação."

Assim, a condenação versa sobre a aplicação do enunciado na Súmula 260, devendo as diferenças sofrer correção conforme a Súmula 71, ambas do extinto TFR. Decisão com trânsito em julgado a 24/2/92.

A execução foi iniciada com oferecimento de laudo pericial, cujos cálculos foram elaborados em dezembro de 1992 (fls. 114/117 do apenso). A sentença homologatória de fl. 129/v., mantida por esta Corte, foi objeto de recurso especial interposto pelo INSS, conhecido e provido para que a Taxa Referencial (TR), adotada na fase de execução, fosse substituída pelo INPC.

Retornados os autos à Vara de origem, a parte embargada elaborou novos cálculos às fls. 171/176 do apenso, com os quais apurou o valor de R\$ 12.065,76, atualizado para agosto de 1997, objeto destes embargos, com os quais o INSS alegou excesso de execução, em razão da correção monetária e do juro de mora.

Diante da celeuma, o Juízo "a quo" nomeou perito (fl. 18) e incumbiu o INSS do pagamento dos honorários periciais, estes arbitrados quando da prolação da sentença dos embargos, objeto de interposição de agravo retido. O perito nomeado apresentou laudo técnico com cálculos às fls. 33/48 e às 69/82, sendo os últimos acolhidos, no importe de R\$ 691,72, com atualização para junho de 1999.

Trata-se de pensão concedida em virtude do óbito do seu instituidor em 31/10/72, cuja CTPS, à fl. 15 do apenso, traz como Renda Inicial o valor de Cr\$ 309,00. Levada a efeito a cota de pensão, inicialmente de 90% (04 dependentes), tem-se o valor de Cr\$ 343,33 da aposentadoria-base, em detrimento daquele adotado, de Cr\$ 598,18 (Renda inicial da pensão: Cr\$ 538,00) - razão da majoração das diferenças apuradas pelo perito.

Vale dizer: o perito nomeado valeu-se da mesma RMI adotada pelo INSS no cálculo de fls. 57/67, o qual serviu à impugnação autárquica aos primeiros cálculos elaborados pelo experto (fls. 33/48).

Com efeito, a própria embargada, ao elaborar os cálculos nos autos principais (fls. 171/176), trouxe como renda inicial da pensão o valor de Cr\$ 309,00, na forma do documento por ela apresentado.

Assim, os cálculos acolhidos na sentença recorrida **não** poderão ser mantidos, pois baseados em RMI incorreta - base de cálculo das diferenças a serem corrigidas -, com prejuízo de todo o cálculo.

Contudo, também não há como acolher a conta embargada, na forma requerida, por ter incorrido em erro material.

Isso porque a condenação versa sobre a aplicação do índice integral de variação do benefício à época da concessão, o que, porém, não significa vinculação *ad eternum* do benefício autoral ao salário mínimo - conduta adotada pelo embargado -, cujo entendimento se colhe da própria decisão emanada desta Corte, às fls. 87/88 do apenso (*in verbis*):

"Para o deslinde da controvérsia trazida aos autos, impõe-se a análise de duas questões: o percentual a ser aplicado ao primeiro reajuste e a base que deve ser utilizada para o cálculo dos reajustes periódicos - o salário mínimo anterior ou o vigente no mês base.

Quanto ao primeiro item - percentual aplicado ao primeiro reajuste - não assiste razão ao INPS quando utiliza fatores diferenciados (proporcional ao lapso temporal compreendido entre a concessão do benefício e o mês do reajustamento).

Tal expediente utilizado pela Autarquia Apelante, afronta ao princípio da isonomia esculpido no caput do art. 5º da Constituição Federal de 1988 (Constituição Federal anterior, artigo 153, parágrafo 1º), que desautoriza o estabelecimento de distinção entre situações iguais. É juridicamente inadmissível que segurados com salários-contribuição iguais passem a receber salários-benefício diferentes tendo por única justificativa o fato de serem distintas as datas de concessão do mesmo.

Não assiste razão, igualmente, ao INPS, quando determina os reajustes posteriores dos benefícios com base no salário mínimo anterior e não aquele vigente à época de sua efetiva atualização.

A Lei nº 6.708/79, em seu artigo 2º, é cristalina ao estabelecer que os valores das faixas de renda nela previstos deveriam ser fixados em função do valor do salário mínimo vigente na data base do reajuste.

Demais disso, não foi outro o entendimento expendido pelo extinto TFR que o consolidou no Enunciado nº 260 de sua Súmula:

'No primeiro reajuste do benefício previdenciário, deve-se aplicar o índice integral do aumento verificado, independentemente do mês da concessão, considerado, nos reajustamentos subsequentes, o salário mínimo então atualizado.' "

Assim, denota-se ter o *decisum*, de forma expressa, delimitado o alcance das diferenças, as quais deverão limitar-se à aplicação da Súmula 260 do TFR.

Referida Súmula compõe-se de duas partes, enquanto base do recálculo das rendas mensais a partir da concessão

do benefício: primeiro reajuste de acordo com o índice integral; enquadramento das faixas salariais com base no salário mínimo vigente, e não naquele referente ao semestre ou ano anterior.

Releva notar que a Súmula n. 260 não visou à alteração dos índices previstos na Política Salarial vigente, mas à garantia de que o índice do aumento fosse o integral (1ª parte), bem como, no período em que vigoraram os reajustes por faixas salariais (Lei n. 6.708/79), fosse adotado o salário mínimo novo, segundo o Decreto-Lei n. 2.171/84, e não o salário mínimo pretérito (2ª parte).

Assim, a Súmula n. 260 não se confunde com a disposição contida no artigo 58 do ADCT, cuja aplicação limita-se ao período de abril de 1989 até dezembro de 1991 - aquela com termo *ad quem* em março de 1989, com reflexo no abono anual de 1989.

Antes da promulgação da Constituição Federal de 1988, os benefícios eram reajustados na mesma época em que o salário mínimo também o era, mas não pelos mesmos índices, estes adequados à política salarial.

A propósito, colaciono o seguinte julgado (g. n.):

"PREVIDENCIÁRIO. ALÍNEA "C". AUSÊNCIA DO COTEJO ANALÍTICO. ART. 255/RISTJ. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. APLICAÇÃO DAS SÚMULAS 282 E 356/STF. REAJUSTE DE BENEFÍCIOS CONCEDIDOS APÓS A CF/88. SÚMULA 260-TFR. INTELIGÊNCIA. ART. 58 DO ADCT/88. VINCULAÇÃO AO NÚMERO DE SALÁRIOS MÍNIMOS. PERÍODOS RESTRITOS. REAJUSTAMENTOS. ART. 41, II DA LEI 8.213/91. AGRAVO DESPROVIDO.

I. A admissão do Especial com base na alínea "c" impõe o confronto analítico entre os acórdãos paradigma e hostilizado, a fim de evidenciar a similitude fática e jurídica posta em debate, conforme disposto no art. 255 e parágrafos do RISTJ.

II - Nos termos das Súmulas 282 e 356/STF, é inviável em sede de recurso especial a apreciação de matéria cujo tema não fora objeto de discussão no acórdão recorrido, uma vez que caberia ao Tribunal a quo, caso provocado, manifestar-se sobre o tema, tendo em vista a exigência do indispensável prequestionamento.

III - A Súmula 260 do ex-TFR não vincula os benefícios ao salário mínimo. É aplicável, apenas, aos benefícios concedidos antes da CF/88, enquanto vigia o sistema de reajustes por faixas salariais preconizado na Lei 6.708/79. Precedentes.

IV - O critério de equivalência salarial preconizado no artigo 58 do ADCT, aplica-se, somente, aos benefícios em manutenção em outubro de 1988, restringindo-se ao período entre abril de 1989 (04/89 - sétimo mês a contar da promulgação) e dezembro de 1991, quando houve a regulamentação dos planos e custeios e benefícios. Precedentes.

V - A partir de janeiro de 1992, os reajustamentos devem ser feitos pelos critérios estabelecidos no artigo 41, inciso II da Lei 8.213/91 e alterações posteriores, não tendo como parâmetro a variação do salário mínimo.

VI - Agravo interno desprovido."

(STJ, AGA 517974, Rel. Ministro Gilson Dipp, 5ª Turma, DJ 24/11/2003, p. 363)

Dessa orientação afastou-se o embargado, por ter equiparado as rendas devidas à paridade em salários mínimos - situação verificada somente no período de vigência do artigo 58 do ADCT. Com tal conduta, desconsiderou as extinções de cota da pensão, o que explica a continuidade das diferenças no período de vigência da referida norma constitucional.

Agregue-se a isso que tanto os cálculos acolhidos, elaborados pelo perito contábil, quanto os cálculos elaborados pelo INSS e pela parte embargada fizeram uso de critério de correção monetária diverso do *decisum*, o qual determinou que *"Sobre as diferenças, incidirão juros e correção monetária, esta na forma disposta na Súmula 71 do Tribunal Federal de Recursos (...)."*

Eleito pelo *decisum* o critério de correção monetária da Súmula 71 do extinto TFR, não há como acrescer os expurgos inflacionários, pois a aplicação do salário mínimo (Súmula 71) resta desvinculada de qualquer outro critério de reajuste, sob pena de ocorrer dupla correção.

Nesse sentido, colaciono o seguinte julgado (g. n.):

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. INCLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE. CORREÇÃO MONETÁRIA DISCIPLINADA NO DECISUM EXEQÜENDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça, em tema de inclusão dos expurgos inflacionários no cálculo da correção monetária em sede de execução, distingue as hipóteses em que, na sentença exequenda, se haja ou não decidido sobre o critério da atualização monetária.

2. Expressamente determinada na sentença exequenda a correção monetária dos débitos vencidos até o ajuizamento da ação com base no enunciado nº 71 da Súmula do extinto Tribunal Federal de Recursos - salário mínimo -, a inclusão de expurgos inflacionários no mesmo período importa em violação da coisa julgada.

3. Embargos de divergência acolhidos."

(REsp 396.425/CE, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 27/2/2008, DJe 3/6/2008)

Assim, descabe a adoção do Provimento n. 24/97 da E. COGE, como fez o perito contábil ao elaborar os cálculos acolhidos de fls. 69/82, à vista de o referido Provimento comportar dois expurgos inflacionários: jan/89 - 42,72% - e mar/90.

Ademais, nem se alegue, como o faz a parte embargada, ter o Superior Tribunal de Justiça, ao substituir a TR pelo INPC, indexador não previsto na Súmula 71/TFR, excluído a referida Súmula da atualização monetária.

Isso porque aquele Tribunal Superior decidiu apenas a questão que lhe foi posta na fase de execução: a constitucionalidade ou não da aplicação da TR para a atualização de valores oriundos de decisões judiciais.

Com isso, a decisão emanada daquela Corte limitou-se a substituir a TR pelo INPC, no que couber, **não** tendo o condão de afastar critério de correção fixado pelo *decisum*, do qual a fase de execução deriva; do contrário, estar-se-ia a malferir a coisa julgada.

Esse entendimento afina-se com a disposição contida no artigo 512 do CPC, o qual prescreve que o "julgamento proferido pelo tribunal substituirá a sentença ou a decisão recorrida no que tiver objeto de recurso".

Em conclusão: **não** há como manter a conta acolhida, elaborada pelo perito contábil, nem, tampouco, como dar guarida à pretensão executória da parte autora, ora embargada, sob pena de incorrer em flagrante erro material.

Nesse sentido, as decisões abaixo colacionadas (g. n.):

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - PRINCÍPIO DA FIDELIDADE AO TÍTULO - SUMULA 260 DO STJ - ERRO MATERIAL - CALCULOS DISSOCIADOS DO COMANDO CONTIDO NO TÍTULO. 1. Em sede de liquidação/execução é vedado às partes modificar a sentença, por força do princípio da fidelidade ao título judicial. Inteligência do revogado art. 610 e atual art. 475-G, do CPC. 2.

Tratando-se de execução cujo título judicial condenou a autarquia a revisar os benefícios dos autores, nos termos da Súmula 260 do TFR, correção monetária na forma da Súmula 71 do TFR, juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação; é vedado inovar, na fase de execução, aplicando-se índices diversos de correção ou juros indevidos não estabelecidos no título. 3. Constatado erro material, devem ser declarados nulos todos os atos praticados a partir da violação à coisa julgada; no caso, a partir da prolação da sentença. 4. Remessa dos autos ao contador/perito judicial (em 1ª Instância) para elaboração de novos cálculos. Inteligência do art. 475-B, § 3º do CPC. 5. Sentença anulada de ofício. Recursos prejudicados."

(TRF3, AC 543417 Processo 1999.03.99.101675-5, Relator: Desembargadora Federal Marisa Santos, Nona Turma, DJF3 CJI Data: 16/12/2010, p. 820)

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSOS ESPECIAIS. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DESAPROPRIAÇÃO INDIRETA. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. INCIDÊNCIA DE ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA ANTERIOR À PERÍCIA. ERRO DE CÁLCULO. CORREÇÃO. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE COISA JULGADA.

1. O erro de cálculo, caracterizado pela omissão ou equívoco na inclusão de parcelas indevidas ou na exclusão de valores devidos, não faz coisa julgada, podendo ser corrigido até mesmo de ofício, conforme o disposto no art. 463, I, do Código de Processo Civil.

2. Entretanto, o erro de cálculo que não faz coisa julgada, corrigível até mesmo de ofício, é tão-somente o erro aritmético, configurado pela omissão ou equívoco na inclusão de parcelas indevidas ou na exclusão de valores devidos.

3. Na hipótese, não se pode falar em alteração de critério jurídico, mas em simples correção de erro de cálculo, na medida em que o Tribunal de origem limitou-se a afastar a incidência de um índice (IPC de janeiro/89) que, por corresponder a período anterior à data do laudo pericial que serviu de base para a fixação da justa indenização em ação de indenização por desapropriação indireta, jamais poderia incidir.

4. Com efeito, a correção monetária, nas ações de desapropriação, incide a partir da data do laudo pericial. Precedentes.

5. Recursos especiais desprovidos.

(REsp n. 1095893/SC, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/06/2009, DJe 01/07/2009)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. ART.58DO ADCT. APLICAÇÃO RESTRITA AOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DACF/88.PRINCÍPIO DA IRREDUTIBILIDADE E DA PRESERVAÇÃO REAL DO VALOR DO BENEFÍCIO. 1- Oartigo 58do ADCT tem aplicação restrita aos benefícios concedidos antes da promulgação da Constituição Federal de 1988. 2- Os reajustamentos previstos noartigo 58do ADCT - vinculação à variação do salário-mínimo - prevaleceram até a implantação do Plano de Benefícios da previdência social, em 09 de dezembro de 1991, com o Decreto 357/91, cessando, assim, essa vinculação, inclusive em face da expressa

proibição constitucional inserta no artigo 7º, inciso IV. 3- Fixado o indexador para o reajuste dos benefícios previdenciários, conforme disposto na legislação previdenciária, cumprido está o mandamento constitucional, não havendo violação ao princípio da irredutibilidade, bem como ao da preservação do valor real. 4- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF 3ª Região, AC 909909, Processo 2003.03.99.034124-0, Relator Desembargador Santos Neves, Nona Turma, DJU DATA: 05/11/2004, p. 521)

Diante de todo o exposto, a conclusão a que se chega é a de ter havido sucumbência recíproca, cujo vício encontra-se na base de cálculo das diferenças (evolução da RMI), o que implica no rateio dos honorários periciais, para que se cumpra a disposição contida no artigo 20 do Diploma Processual Civil.

E, com vistas a afastar qualquer inconstitucionalidade diante do preceituado no inciso IV do artigo 7º da Constituição Federal de 1988, que condena qualquer vinculação com o salário mínimo, assinalo que os honorários periciais, fixados na sentença recorrida no valor de dois salários mínimos, deverão ater-se à data daquela decisão (31/5/2000), cuja atualização posterior deverá ser feita segundo os índices oficiais, como qualquer débito judicial. O fato de o embargado deter a condição de beneficiário de assistência judiciária gratuita não constitui óbice à sua condenação, pois, isento de honorários advocatícios e despesas processuais, os honorários periciais deverão ser suportados pelo Estado, por se tratar de competência delegada, conforme estabelece o artigo 6º da Resolução n. 541, de 18 de janeiro de 2007.

Esse é o entendimento consagrado pela jurisprudência predominante, como se pode colher do seguinte julgado (g. n.):

"PROVA PERICIAL. PERICIA DE ENGENHARIA. BENEFÍCIO DA ASSISTENCIA JUDICIARIA GRATUITA. PRECEDENTE DA CORTE.

1. A REGRA DO ART. 9. DA LEI ESPECIAL DE REGÊNCIA ESTÁ VIOLADA QUANDO O ACORDÃO RECORRIDO INCLUI NOS BENEFÍCIOS DA ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA APENAS OS HONORÁRIOS DO PERITO. AFIRMANDO PRECEDENTE DA CORTE QUE O "BENEFICIÁRIO NÃO SE ACHA OBRIGADO A DEPOSITAR QUANTIA ALGUMA, RESPONDENDO PELA REMUNERAÇÃO O NÃO-BENEFICIÁRIO, SE VENCIDO, OU O ESTADO, AO QUAL INCUMBE A PRESTAÇÃO DA ASSISTÊNCIA" (RSTJ NUM 37/484).

2. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO."

(STJ, RESP 103859, Proc. nº 199600508321/SP, 3ª Turma, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJ 25.05.1995, p. 00100)

Impõe-se o refazimento dos cálculos, para que se cumpra o *decisum*.

Em homenagem ao princípio da celeridade processual, mormente o largo tempo decorrido, seguem cálculos de liquidação nos termos expendidos nesta decisão, os quais a integram.

Fixo, portanto, a condenação no total de R\$ 392,47, atualizado para junho de 1999, sendo que R\$ 356,79 referem-se ao crédito autoral e R\$ 35,68, aos honorários advocatícios.

Isso posto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **não conheço** da remessa oficial e **conheço** dos agravos retidos, para **negar seguimento** àquele interposto pela parte embargada e **julgar prejudicado** o interposto pelo INSS; pertinente aos recursos de apelação, **nego seguimento** ao da parte embargada e dou **parcial provimento** ao do INSS, para, nos termos aqui expostos, declarar o erro material evidente e fixar o *quantum* devido conforme acima.

Em consequência, cada parte deverá arcar com os honorários advocatícios de seu patrono, incumbindo a cada uma delas o pagamento da metade dos honorários periciais, no valor fixado na sentença recorrida, a ser corrigido segundo os índices oficiais, sendo que o quinhão devido pelo embargado caberá ao Estado, em virtude de sua condição de beneficiário da gratuidade de justiça, em conformidade com o artigo 6º da Resolução n. 541, do E. CJF, de 18 de janeiro de 2007.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de janeiro de 2014.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019111-48.2005.4.03.9999/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : NEIDE MARQUES DE TOLEDO
ADVOGADO : MS010715 MARCEL MARTINS COSTA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP130696 LUIS ENRIQUE MARCHIONI
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 02.00.00060-8 1 Vr BORBOREMA/SP

DECISÃO

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, a partir da citação, acrescidos dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 7/12).

Após a anulação da primeira sentença prolatada, os autos baixaram à vara de origem para realização de perícia judicial.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, tendo em vista os termos do laudo pericial.

Sentença proferida em 21/08/2012.

O autor apelou, alegando estarem presentes os requisitos legais para a concessão do benefício pleiteado.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensado, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

A existência de incapacidade é a primeira questão a ser analisada, pois dela dependem as demais.

A perícia de fls. 152/155, exame efetuado em 06/02/2011, atesta que a autora (faxineira, como declara, 60 anos) não apresenta doença/enfermidade. Não apresenta documentos para comprovar suas alegações. O perito judicial conclui que não há incapacidade laborativa.

A conclusão do juízo não está somente vinculada ao laudo pericial, porque o princípio do livre convencimento motivado permite a análise conjunta das provas.

A documentação acostada aos autos não é considerada prova forte o suficiente a desconstituir o laudo pericial.

Não comprovada a incapacidade total e permanente, não está configurada a contingência geradora do direito à aposentadoria por invalidez.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

- O segurado considerado parcialmente incapacitado para determinadas tarefas, podendo, porém, exercer atividades outras que lhe garantam a subsistência, não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez.

- Para deferimento do benefício, a incapacidade há que ser total e permanente, insuscetível de reabilitação.

- Recurso conhecido e provido.

(STJ, RESP 231093, Rel. Min. Jorge Scartezini, DJ 21.02.2000)

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 24 de janeiro de 2014.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030242-49.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.030242-1/SP

RELATOR	: Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP039498 PAULO MEDEIROS ANDRE
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: MARIA NILZA DE OLIVEIRA FERREIRA
ADVOGADO	: SP277170 CARLOS EDUARDO LIMA DE OLIVEIRA
	: SP078928 AUTA DOS ANJOS LIMA OLIVEIRA
No. ORIG.	: 06.00.00007-8 1 Vt CAPAO BONITO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por Maria Nilza de Oliveira Ferreira em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em que pleiteia a concessão do benefício de pensão por morte de trabalhador rural, em decorrência do falecimento de seu marido José Maria Ferreira.

Parte autora beneficiária da justiça gratuita.

Citação do INSS.

Contestação.

Documentos e depoimentos testemunhais.

Sentença de procedência do pedido, para conceder a pensão por morte, no valor de um salário mínimo. Termo inicial fixada na data da citação. Condenação do INSS no pagamento das parcelas vencidas, com correção monetária e juros de mora, além das despesas processuais não abrangidas pela isenção de que goza, e honorários advocatícios, estabelecidos em 6% (seis por cento) sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do C. STJ. Não determinado o reexame necessário.

Apelação autárquica, em que pugna pela reforma do julgado e consequente improcedência do pleito, ante a não comprovação do efetivo desempenho da atividade rural pelo falecido.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O benefício de pensão por morte é regido pela legislação vigente na data do óbito.

Assim, ocorrido o falecimento em 02/08/2005, aplica-se a Lei nº 8.213 de 24 de julho de 1991, que disciplina a concessão do benefício em seus artigos 26 e 74 a 79.

Para a concessão do benefício exige-se a comprovação de dois requisitos, a saber: a comprovação da condição de dependente do postulante e da qualidade de segurado do *de cujus*, ou no caso de perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria (artigo 102 da Lei nº 8.213/91).

A manutenção da qualidade de segurado é regulada pelos artigos 15 e 102 da Lei nº 8.213/91 c.c artigo 30 da Lei nº 8.212/91 e artigo 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99.

Os beneficiários do Regime Geral da Previdência Social que ostentam a condição de dependentes são relacionados no artigo 16 da Lei nº 8.213/91.

In casu, a qualidade de segurado não foi comprovada.

A parte autora sustenta que seu falecido marido exerceu atividade urbana com registro em CTPS por vários anos desde agosto/1968 até março/1994 e, a partir de então, passou a laborar como rurícola, na condição de bóia-fria, porém sem anotação em carteira de trabalho, sendo que seu último local de labor rural, iniciado em novembro/2002, foi na propriedade de Alcino de Oliveira Afonso, onde permaneceu até a data de seu passamento. Dessa forma, segundo a demandante, o finado detinha a qualidade de segurado.

À comprovação de suas alegações, a autora trouxe aos autos cópias de sua certidão de casamento, celebrado em 19/05/1973, na qual o contraente se encontra qualificado como "*pedreiro*" (fls. 10); do atestado de óbito, constando a profissão do finado como "*caseiro*" (fls. 12); da CTPS do extinto, com anotação de vínculos urbanos nas funções de "*pedreiro*", "*servente*", "*eletricista*" e "*carregador*" (fls. 14/22); de recolhimentos de contribuições nas competências de 09 a 12/1982 e 01 a 07/1983 (fls. 24/35); das certidões de nascimentos dos filhos Claudio José Ferreira e Rosana Patrícia Ferreira, nascidos respectivamente em 18/02/1974 e 14/07/1978, sem indicação da qualificação profissional do genitor (fls. 36); e da certidão de casamento do filho Alessandro Marcio Ferreira, da qual não consta a profissão de seu falecido esposo (fls. 38).

Por ocasião da realização da audiência de instrução e julgamento, em 13/03/2007 (fls. 55/57), a parte autora trouxe aos autos, cópia complementar da CTPS do falecido, com anotação de um vínculo empregatício como "*trabalhador rural, serviços diversos*", com início em 02/08/2004 e data de saída aos 02/08/2005, tendo como empregador "*Alcindo de Oliveira Afonso*", tendo sido observado que tal registro fora realizado em 30/06/2006, por "*força do acordo celebrado entre as partes nos autos processo 069/06, da Justiça do Trabalho*" de Capão Bonito/SP (fls. 65/67).

Consoante entendimento jurisprudencial, este último documento, no qual foi anotada a função de trabalhador rural do marido da autora, é apto a indicar inicialmente, o efetivo desempenho do labor rurícola pelo finado, podendo ser considerado como razoável de início de prova material. Os demais documentos, contudo, não se prestam a essa finalidade, pois demonstram que ele exerceu funções tipicamente urbanas.

Entretanto, o citado início de prova documental não restou corroborado pela prova oral colhida pelo magistrado singular. Com efeito, os depoimentos das testemunhas se mostram vagos, imprecisos e insuficientes para confirmar o efetivo exercício da atividade rural pelo de cujus, visto que, embora tenham declarado que quando o marido da autora morreu ele trabalhava com Alcino, não indicaram sequer qual o tipo de trabalho era desenvolvido por ele. Ora, tanto a testemunha Oséias Machado de Almeida, como Elaine Cristina de Almeida dos Santos, afirmaram apenas que "*O marido da autora trabalhava como pedreiro e depois passou a trabalhar no sítio de Afonso.*" (fls. 68/70).

Por outro lado, a anotação do vínculo empregatício do falecido, na função de trabalhador rural, realizada 13 (treze) anos após seu falecimento, sem a devida corroboração por prova oral idônea e satisfatória, não tem o condão de afastar a qualificação profissional daquele como "*caseiro*", declarada por ocasião de seu óbito.

Acresça, por fim, que o *de cujus* também não havia implementado os requisitos para a obtenção de qualquer tipo de aposentadoria, o que permitiria a concessão do benefício pleiteado, conforme previsão do § 2º do art. 102 da Lei nº 8.213/91. De fato, nascido em 04/06/1943 (fls. 10) e falecido em 02/08/2005, aos 62 (sessenta e dois) anos, não tinha completado a idade mínima para a aposentadoria por idade urbana, nem há nos autos qualquer prova de que faria jus à aposentadoria por invalidez.

Assim, ausente a comprovação da qualidade de segurado especial do falecido à época do óbito, despicienda a análise da condição de dependente da parte autora, sendo de rigor a reforma do julgado singular.

Posto isso, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação do INSS para reformar a r. sentença recorrida e julgar improcedente o pedido, na forma da fundamentação supra. Fica a autora desonerada do pagamento de custas e honorários, eis que beneficiária da Justiça Gratuita.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo para interposição de eventuais recursos, e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de janeiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033551-78.2007.4.03.9999/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP233283 JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : NEUSA DE OLIVEIRA GARCIA
ADVOGADO : SP129377 LICELE CORREA DA SILVA
No. ORIG. : 07.00.00005-4 2 Vr PIEDADE/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por Neusa de Oliveira Garcia em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando à concessão do benefício de pensão por morte de trabalhador rural, em decorrência do falecimento de seu marido Jesuíno Francisco Garcia.

Autora beneficiária da justiça gratuita.

Citação do INSS.

Contestação.

Documentos e depoimentos testemunhais.

Sentença de procedência do pedido. Termo inicial fixado na data da citação. Condenação do INSS no pagamento das parcelas vencidas com correção monetária e juros de mora, além das despesas processuais não abrangidas pela isenção de que goza e dos honorários advocatícios, estabelecidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do C. STJ. Concedida a antecipação dos efeitos da tutela. Não determinado o reexame necessário.

Apelação autárquica, pugnando pela reforma do julgado e improcedência do pleito, ante a falta de comprovação, por início de prova material, do efetivo labor rural pelo *de cujus*. No caso de manutenção, requer a fixação do marco inicial da benesse na data da citação, a aplicação dos juros nos moldes do art. 45, § 4º, da Lei nº 8.212/91, com incidência a contar da citação e a redução dos honorários advocatícios para 5% do valor da condenação.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Convertido o julgamento em diligência para que o INSS trouxesse aos autos cópia do expediente administrativo de concessão do amparo social a pessoa deficiente ao falecido (fls. 70), aludida providência foi atendida a fls. 73/86.

É o breve relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

De início, não conheço da apelação do INSS na parte em que requer a fixação do termo inicial do benefício na data da citação, ante a ausência de interesse recursal, dado que a sentença estabeleceu o início da pensão por morte concedida, conforme pretendido pela autarquia.

O benefício de pensão por morte é regido pela legislação vigente na data do óbito.

Assim, ocorrido o falecimento em 04/04/1998, aplica-se a Lei nº 8.213 de 24 de julho de 1991, que disciplina a concessão do benefício em seus artigos 26 e 74 a 79.

Para a concessão do benefício exige-se a comprovação de dois requisitos, a saber: a comprovação da condição de dependente do postulante e da qualidade de segurado do *de cujus*, ou no caso de perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria (artigos 15 e 102 da Lei nº 8.213/91).

A manutenção da qualidade de segurado é regulada pelos artigos 15 e 102 da Lei nº 8.213/91 c.c artigo 30 da Lei nº 8.212/91 e artigo 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99.

Os beneficiários do Regime Geral da Previdência Social que ostentam a condição de dependentes são relacionados no artigo 16 da Lei nº 8.213/91.

No caso em análise o óbito de Jesuíno Francisco Garcia ocorreu em 04/04/1998, conforme atestado juntado a fls. 14, a presente ação foi ajuizada aos 24/01/2007 (fls. 02) e a citação do INSS deu-se a 01/03/2007, quando o Procurador Federal tomou ciência nos autos (fls. 16).

Anote-se inicialmente que o falecido recebia benefício de amparo social à pessoa portadora de deficiência, desde 01/07/1997 (fls. 32).

Trata-se de benefício personalíssimo que se extingue com a morte do titular e não gera direito de pensão aos dependentes.

Entretanto, é necessário verificar se o finado não preenchia os requisitos exigidos para obter aposentadoria, o que poderia ensejar a concessão do benefício de pensão por morte aos seus dependentes (art. 102, da Lei nº 8.213/91). A autora sustenta que seu falecido marido era trabalhador rural, tendo laborado por toda sua vida como diarista, "*procedendo à colheita, plantio e cultivo de produtos agrícolas em geral para diversos produtores da região*" (Piedade/SP), possuindo, dessa forma, qualidade de segurado quando de seu passamento.

Para comprovação da alegada atividade rural desenvolvida pelo finado, a autora trouxe aos autos razoável início de prova material, consistente na certidão de seu casamento, celebrado em 22/01/1966, na qual consta a profissão do contraente como "*lavrador*" (fls. 13) e na certidão de óbito, constando a qualificação profissional do extinto também como "*lavrador*" (fls. 14). Ademais, o próprio INSS trouxe ao processo, cópia do procedimento administrativo de concessão do benefício assistencial ao de cujus, em cujo âmbito foi apresentada cópia de nascimento de uma neta do falecido, nascida em 17/07/1996, na qual ele consta como testemunha, tendo sido qualificado como "*lavrador*" (fls. 83).

Esse início de prova material foi devidamente corroborado pelos depoimentos das testemunhas ouvidas pelo magistrado *a quo*, as quais afirmaram conhecer a autora há muito tempo (entre 20 e 30 anos) e também terem conhecido seu falecido cônjuge, o qual trabalhava na roça/lavoura juntamente com a esposa. Informaram ainda que ele não trabalhara em atividade urbana e não possuía registro em CTPS, tendo uma delas declarado que o falecido havia recolhido para o INSS (fls. 40/41).

Embora demonstrado o exercício da atividade rural do falecido, ele não havia implementado o requisito etário para obtenção do benefício de aposentadoria por idade rural. De fato, nascido em 24/04/1943 (fls. 15), faleceu aos 04/04/1998, com 54 (cinquenta e quatro) anos de idade, e, portanto, ainda não atingira a idade mínima exigida. No entanto, o benefício de amparo social foi concedido em 01/07/1997, em razão de ser o falecido portador de deficiência. O laudo de avaliação para pessoa portadora de deficiência, elaborado em 03/06/1997 pela própria autarquia informa que o finado era portador de seqüela de acidente vascular cerebral sofrido há 03 (três) meses e apresentava-se sem comunicação verbal, com hemiparesia à direita e necessitava de auxílio para higiene e alimentação (fls. 78).

Portanto, restou demonstrado que o marido da autora trabalhou em atividade rurícola e só deixou o labor rural, em razão de incapacidade advinda de enfermidade que o acometeu por volta de março de 1997 e o levou a morte, tendo, portanto, implementado os requisitos necessários à obtenção do benefício de aposentadoria por invalidez na forma dos art. 75 c.c. art. 39, I, da lei nº 8.213/91, e desse modo, é possível a concessão do benefício de pensão por morte aos dependentes nos termos do artigo 102, da Lei nº 8.213/91.

Nesse sentido, os julgados do Superior Tribunal de Justiça e da Nona Turma desta Corte, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. PREENCHIMENTO PELO SEGURADO DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DE APOSENTADORIA. OCORRÊNCIA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO DO DE CUJUS. IRRELEVÂNCIA NO CASO. PRECEDENTES DO STJ. ALTERAÇÃO DAS PREMISAS FÁTICO-PROBATÓRIAS AFIRMADAS PELO TRIBUNAL A QUO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

(...)

4. O entendimento do STJ ficou plenamente consolidado no sentido de que a perda da qualidade de segurado, por si só, não impede a concessão do benefício de pensão por morte, se o de cujus, antes de seu falecimento, tiver preenchido os requisitos para a obtenção de qualquer aposentadoria, como enfatizado no caso pelo Tribunal a quo.

(...)

(AGRESP nº 201200465973, Segunda Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJE 08/02/2013). *"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REMESSA OFICIAL. MARIDO E GENITOR. TRABALHADOR URBANO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CONCESSÃO. ARTS. 74 A 79 DA LEI Nº. 8.213/91. RELAÇÃO CONJUGAL E PATERNIDADE COMPROVADAS. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. AUSENTE A QUALIDADE DE SEGURADO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS PARA APOSENTADORIA. ART. 102, § 2º, DA LEI Nº. 8.213/91. CARÊNCIA. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

(...)

4 - O direito da parte autora não decorre da manutenção do benefício assistencial, que é de caráter personalíssimo e intransferível, mas do vínculo estabelecido entre o segurado e o INSS em razão do labor exercido até que veio a ser acometido de mal incapacitante. 5 - Não perde a qualidade de segurado aquele que somente deixou de contribuir para a Previdência Social por estar incapacitado, em virtude da moléstia adquirida.

(...)

(TRF 3ª Reg., REO nº 00412122120014039999, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, DJU 18/10/2007)

A certidão de casamento juntada a fls. 13 comprova que a autora era esposa do falecido.

Dessa forma, desnecessária a demonstração da dependência econômica, pois, segundo o art. 16, § 4º, da Lei de Benefícios, a mesma é presumida em relação ao cônjuge. (julgado: TRF3. AC. 0001659-44.2013.4.03.9999/SP - Relator Nelson Bernardes, j. 12.03. 2013).

Assim, é de rigor a manutenção da sentença que julgou procedente o pedido para conceder à autora o benefício de pensão por morte.

Tendo em vista a ausência de comprovação de anterior requerimento administrativo, bem assim a inobservância, pela demandante, do prazo prescrito no art. 74, inc. I, da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício deve ser mantido na data da citação, ocorrida em 01/03/2007 (fls. 16), momento em que a autarquia tomou conhecimento da pretensão, consoante estabelecido pelo magistrado sentenciante.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Juros de mora, a partir da citação, nos termos da Lei nº 11.960, de 29.06.09 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97). (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08.11.11, DJe 21.11.11).

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta, como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, cujo enunciado foi modificado pela Terceira Seção em 27/09/2006 para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença. Precedentes desta Turma Julgadora.

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO** de parte da apelação do INSS e, na parte conhecida **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, mantendo a r. sentença recorrida, bem assim a tutela antecipada, na forma da fundamentação supra, observando-se quanto à correção monetária e os juros de mora, o quanto delineado nesta decisão.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de janeiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039592-61.2007.4.03.9999/MS

2007.03.99.039592-7/MS

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP224553 FERNANDO ONO MARTINS
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MATILDE ULLOFFO FERNANDES
ADVOGADO : MS010563 ALESSANDRO SILVA SANTOS LIBERATO DA ROCHA
CODINOME : MATILDES ULLOFFO FERNANDES
No. ORIG. : 05.00.01104-5 1 Vr BATAYPORA/MS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por Matilde Ulloffo Fernandes em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando à concessão do benefício de pensão por morte de trabalhador rural, em decorrência do falecimento de seu marido, Expedito Marques Fernandes.

Autora beneficiária da justiça gratuita.

Citação do INSS.

Contestação.

Documentos e depoimentos testemunhais.

Sentença de procedência do pedido. Termo inicial fixado na data do requerimento administrativo. Condenação do INSS no pagamento das parcelas vencidas, com correção monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios, estabelecidos em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações devidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do C. STJ. Isentou a Autarquia do pagamento das custas, com fundamento no art. 7º da Lei Estadual nº 1.936/98, com a redação dada pela Lei nº 2.185/2000, ambas do Estado de Mato Grosso do Sul.

Concedeu a tutela antecipada. Não determinado o reexame necessário.

Apelação autárquica, pugnando pela reforma do julgado e conseqüente improcedência do pleito, ante a falta de comprovação, por início de prova material, do efetivo labor rural pelo *de cujus*.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O benefício de pensão por morte é regido pela legislação vigente na data do óbito.

Assim, ocorrido o falecimento em 13/09/2003, aplica-se a Lei nº 8.213 de 24 de julho de 1991, que disciplina a concessão do benefício em seus artigos 26 e 74 a 79.

Para a concessão do benefício exige-se a comprovação de dois requisitos, a saber: a comprovação da condição de dependente do postulante e da qualidade de segurado do *de cujus*, ou no caso de perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria (artigos 15 e 102 da Lei nº 8.213/91).

A manutenção da qualidade de segurado é regulada pelos artigos 15 e 102 da Lei nº 8.213/91 c.c artigo 30 da Lei nº 8.212/91 e artigo 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99.

Os beneficiários do Regime Geral da Previdência Social que ostentam a condição de dependentes são relacionados no artigo 16 da Lei nº 8.213/91.

No caso em análise o óbito de Expedito Marques Fernandes ocorreu em 13/09/2003, conforme atestado juntado a fls. 20 e a autora pleiteou o benefício em questão, na via administrativo, aos 24/11/2003 (fls. 18).

A autora sustenta que seu falecido marido sempre exerceu atividade rural, possuindo, dessa forma, qualidade de segurado quando de seu passamento.

Para comprovação da alegada atividade rural desenvolvida pelo finado, a autora trouxe aos autos razoável início de prova material, consistente na certidão de óbito, constando a profissão do falecido como "*lavrador*" (fls. 20); na certidão de seu casamento, celebrado em 14/02/1966, na qual o contraente se acha qualificado como "*lavrador*" (9fls. 21); na Declaração expedida pela Unidade Avançada diamantino, da Superintendência Regional de Mato Grosso do Sul do Instituto de Colonização e Reforma Agrária, datada de 09/05/2003, na consta que o *de cujus*, qualificado como "*agricultor*", era "*parceiro regularmente assentado na parcela nº 178 do PA ANTONIO CONSELHEIRO, município de TANGARÁ DA SERRA/MT...*" (fls. 22); e Ficha de Inscrição e Controle do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Tangará da Serra - MT, da qual se observa que o *de cujus* foi admitido como associado em 16/08/2002, tendo recolhido contribuições nos meses de agosto/2002 a maio/2003 (fls. 78). Esse início de prova material foi corroborado pelos depoimentos colhidos a fls. 115/116, pelo magistrado *a quo*, sob o crivo do contraditório e da ampla defesa e sem contraditas por parte do Instituto réu, as quais confirmaram que o falecido sempre trabalhou na zona rural, em sítio próprio e também como bóa-fria. Deveras, conforme se vê a depoente, Maria Aparecida Soares, afirmou "*que conhece a autora há mais de trinta anos; que o conheceu o Instituidor na mesma época em que conheceu a autora; que quando conheceu o Instituidor esta trabalhava em seu próprio sítio; que o Instituidor plantava arroz, feijão, etc.; que o Instituidor sempre trabalhou em seu próprio sítio; que quando faleceu o Instituidor trabalhava em sua propriedade rural; que a depoente nunca presenciou o Instituidor exercendo atividade urbana; que no sítio do Instituidor trabalhavam apenas o próprio Instituidor e seu filho.*" (fls. 115).

Aliás, o próprio INSS reconheceu a condição de segurado especial do finado, quando lhe concedeu o benefício de auxílio-doença, no período de 01/02 a 01/12/2002, conforme se verifica do documento acostado a fls. 59, bem assim do extrato de consulta ao CNIS, cuja juntada ora determino.

A certidão de casamento juntada a fls. 21 comprova que a autora era esposa do falecido.

Dessa forma, desnecessária a demonstração da dependência econômica, pois, segundo o art. 16, § 4º, da Lei de Benefícios, a mesma é presumida em relação ao cônjuge. (julgado: TRF3. AC. 0001659-44.2013.4.03.9999/SP - Relator Nelson Bernardes, j. 12.03. 2013).

Nessa esteira, à luz da legislação previdenciária de regência, restaram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício de pensão por morte, sendo de rigor a manutenção da sentença que julgou procedente o pedido.

O termo inicial da benesse deve ser mantido na data do requerimento administrativo, apresentado em 24/11/2003 (fls. 18), conforme estabelecido pelo magistrado sentenciante.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Juros de mora, a partir da citação, nos termos da Lei nº 11.960, de 29.06.09 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97). (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08.11.11, DJe 21.11.11).

Os honorários advocatícios também devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta, como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, cujo enunciado foi modificado pela Terceira Seção em 27/09/2006 para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença. Precedentes desta Turma Julgadora.

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação do INSS e mantenho a r. sentença recorrida, bem assim a tutela antecipada, na forma da fundamentação supra, observando-se em relação à correção monetária e os juros de mora, o quanto delineado nesta decisão.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 31 de janeiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005266-41.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.005266-4/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP202891 LUIS FABIANO CERQUEIRA CANTARIN
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOAO DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 07.00.00071-9 2 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da r. sentença que indeferiu a petição inicial e extinguiu o processo sem julgamento do mérito, na forma do artigo 267, V, do CPC, por força da coisa julgada.

Requer o apelante seja reformada a sentença, apresentando pedido de declaração de nulidade do julgamento do processo nº 660/92, que tramitou na 1ª Vara Cível da Comarca de Barretos-SP, onde se reconheceu o direito da parte autora a manter o valor da aposentadoria especial no patamar de 8,52 salários mínimos.

Posteriormente, por petição, requer seja concedido efeito suspensivo ou medida cautelar de suspensão da execução, avaliada em R\$ 230.112,28, em meados de abril de 2008.

Subiram os autos a esta egrégia Corte.

É o relatório.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Com efeito, a regra citada consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (*caput*), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo:[Tab] 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 PÁGINA: 346, Relator:[Tab] DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI).

No caso, a extinção do processo sem julgamento do mérito deve ser mantida.

No processo nº 660/92, a sentença (f. 59/61) julgou procedente o pedido de revisão do autor, a fim de determinar a manutenção do valor da renda mensal em 8,52 salários mínimos, o mesmo patamar da época da concessão (01/8/86).

O INSS chegou a interpor apelação, mas a Segunda Turma não a conheceu por intempestividade (f. 78/81).

A revisão prevista no artigo 58 do ADCT produz efeitos somente no período de 05/04/89 até 09/12/91. Nesse sentido, a súmula nº 18 deste egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Para além, a pretensão de equiparar o valor da renda mensal perenemente ao salário mínimo esbarra na regra do art. 7º, IV, da Constituição Federal.

Entretanto, forçoso é observar a **coisa julgada**.

Conforme disposto no Código de Processo Civil, existe litispendência ou coisa julgada quando se verifica a perfeita identidade entre as demandas dos três elementos da ação: partes, causa de pedir e pedido:

"Art. 301. Compete-lhe, porém, antes de discutir o mérito, alegar: (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)

(...)

§ 1º Verifica-se a litispendência ou a coisa julgada, quando se reproduz ação anteriormente ajuizada. (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)

§ 2º Uma ação é idêntica à outra quando tem as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido. (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)

§ 3º Há litispendência, quando se repete ação, que está em curso; há coisa julgada, quando se repete ação que já foi decidida por sentença, de que não caiba recurso. (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)

§ 4º Com exceção do compromisso arbitral, o juiz conhecerá de ofício da matéria enumerada neste artigo. (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)

Infelizmente, conquanto manifestamente equivocada a sentença à luz do artigo 58 do ADCT e CLPS, não é possível anular o julgado, mercê da regra prevista no artigo 267, V, do CPC.

Cabe ao INSS, nos termos do artigo 741, § único, do CPC, impugnar a execução decorrente do título em julgado impugnado.

Diante do exposto, nos termos do artigo 558 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 31 de janeiro de 2014.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015324-06.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.015324-9/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE	: ALIANA DEUTICIA PEREIRA incapaz
ADVOGADO	: SP065096 MARIA CRISTINA BORGES DE MORAIS
REPRESENTANTE	: DOLFINA DEUTICIA PEREIRA
ADVOGADO	: SP065096 MARIA CRISTINA BORGES DE MORAIS
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP233235 SOLANGE GOMES ROSA
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 07.00.00033-2 1 Vr ITU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de condenação do INSS a lhe pagar indenização por danos morais, motivados pela interposição de recursos protelatórios, em processo onde foi reconhecido o direito à percepção de benefício assistencial, implantado somente depois de longos anos de espera.

Requer o apelante seja reformada a sentença, para acolhimento de seu pleito. Requereu, na petição inicial, o pagamento de 1000 (um mil) salários mínimos, a título de danos morais.

Com as contrarrazões.

É o relatório.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Com efeito, a regra citada consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (caput), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo:[Tab] 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 PÁGINA: 346, Relator:[Tab] DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI).

No caso, salta patente o despropósito da presente ação, manifestamente infundada.

Alega a parte autora que o INSS praticou duas condutas protelatórias no processo judicial (nº 2003.03.99.011943-8) movido em seu desfavor, onde buscava a concessão de benefício de amparo social.

A primeira delas teria consistido na **interposição de agravo legal**, previsto no artigo 557, § 1º, do CPC, em face da decisão monocrática que negou seguimento à remessa oficial, proferida pela Sétima Turma desta Corte (f. 37). Tal decisão fora publicada em 17/12/2003 (f. 37).

A segunda consistiria na interposição de **embargos de declaração**, só desprovidos em julgamento realizado em 02/10/2006 (f. 38/42).

Ora, como bem observou o Juízo *a quo*, o INSS nada mais fez que exercitar seu direito constitucional à **ampla defesa** (artigo 5º, LV, da Constituição Federal).

Trata-se de mero **exercício regular de um direito constitucional**, de modo que o pleito da parte autora é desprovido de mínima plausibilidade, sem falar que o valor exorbitante cobrança revela injustificável cupidez.

A morosidade da Justiça não se deu em razão da interposição e recursos, aliás.

Caso fossem considerados protelatórios os embargos de declaração, a Sétima Turma teria aplicado a multa prevista no artigo 538, § único, do Código de Processo Civil.

Além disso, poderia a autora ter insistido, por simples petição, na busca da antecipação dos efeitos da tutela...

Enfim, não há qualquer ato ilícito praticado pelo réu no processo judicial nº 2003.03.99.011943-8.

Diante do exposto, nos termos do artigo 558 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 31 de janeiro de 2014.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022340-74.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.022340-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP122466 MARIO LUCIO MARCHIONI
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MIEKO INOE OTA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP140426 ISIDORO PEDRO AVI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE JABOTICABAL SP
No. ORIG. : 08.00.00090-5 3 Vr JABOTICABAL/SP

DECISÃO

Trata-se de sentença que, reconhecendo o período de trabalho rural entre os anos de 1961 a 1989, julgou procedente o pedido de aposentadoria rural por idade, submetida ao reexame necessário.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Apela o INSS sustentando preliminarmente o conhecimento do reexame necessário. No mérito, defende que a parte autora não preencheu os requisitos necessários para a concessão do benefício pretendido, requerendo a reforma da sentença. Subsidiariamente, requer a redução da condenação em honorários advocatícios.

Com contrarrazões subiram os autos.

É o relatório. **Decido.**

Passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

A autora completou **55 anos em 1-12-1990**, portanto, em data anterior à vigência da Lei 8213/91, época em que os benefícios previdenciários dos rurícolas eram regulados pela Lei Complementar nº 11/71, que continha dispositivos que não foram recepcionados pela Constituição Federal de 1988, dentre os quais o art. 4º, que estabelecia a idade mínima de 65 anos para a concessão de aposentadoria por velhice aos rurícolas.

Com o advento da nova Ordem Constitucional, a idade mínima para as trabalhadoras rurais passou a ser de 55 anos, nos termos do art. 202, I, atual art. 201, § 7º, II, com as alterações introduzidas pela EC 20/98. Também o dispositivo legal que estabelecia como condição a situação de chefe ou arrimo de família (LC 11/71, art. 4º, § único) não encontrou amparo constitucional.

Com esses fundamentos, a jurisprudência inclinou-se no sentido de reconhecer o direito à aposentadoria por idade aos rurícolas que completassem 55 anos, se mulher, ou 60 anos, se homem, afastando o requisito de chefe ou arrimo de família, desde que comprovassem atividade pelo período de três anos, conforme dispunha o art. 5º da Lei Complementar n. 16/1973.

Tal entendimento, entretanto, não mais pode ser adotado em razão da decisão proferida pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal nos Embargos de Divergência em Recurso Extraordinário n. 175.520-2/Rio Grande do Sul, Relator Ministro Moreira Alves, conforme Ementa publicada no DJ de 06.02.98:

EMENTA Embargos de divergência. Previdência Social. Aposentadoria por idade. Rurícola. Divergência caracterizada entre o acórdão embargado e os julgados do Plenário nos Mandados de Injunção n.ºs 183 e 306. Não-auto-aplicabilidade do artigo 202, I, da Constituição Federal. Embargos de divergência conhecidos e providos.

Do voto do Ministro Relator, reportando-se a voto anteriormente proferido no Mandado de Injunção nº 183/RS, extrai-se o seguinte trecho:

"1. Quando do julgamento do presente mandado de injunção, depois de ultrapassada a preliminar de legitimação para agir - reconhecida esta aos impetrantes -, indiquei adiamento porque, no debate, surgiram dúvidas sobre o desfecho do Projeto de Lei nº 2.570, encaminhado pelo Exmo. Sr. Presidente da República ao Congresso Nacional, e relativo aos planos de benefícios e de custeio da Previdência Social. Em verdade, esse Projeto nº 2.570 foi votado pelo Congresso e, sob o nº 47/90, submetido à sanção do Exmo. Sr. Presidente da República, que o vetou integralmente. Sucede, porém, que, em 24 de junho deste ano de 1991, foram publicadas as Leis nº 8.212 e 8.213, a primeira das quais dispôs sobre a organização da Seguridade Social, instituiu Plano de Custeio e deu outras providências; e a segunda dispôs sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social. Ora, nessa Lei nº 8.213, em seu artigo 48, estabeleceu-se, em cumprimento ao preceito do inciso I do artigo 202 da Constituição Federal, que "a aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, ou 60 (sessenta), se mulher, reduzidos esses limites para 60 e 55 anos de idade para os trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres . . .", e, no artigo 5 disciplinou-se como será calculada a renda mensal devida em virtude dessa aposentadoria. Atualmente, portanto, se encontra regulamentada a norma do inciso I do artigo 202 da Constituição Federal, razão por que, em decorrência desse fato superveniente, perdeu seu objeto o presente mandado de injunção. 2. Em face do exposto, julgo este mandado de injunção prejudicado."

Prossegue o Relator:

"Nesse aditamento, acentuei que a Lei 8.213/91 regulamentara o preceito do inciso I do artigo 202 da Constituição Federal, porquanto no artigo 48 mandara aplicar aos trabalhadores rurais, com a redução de idade estabelecida na Carta Magna, a mesma carência exigida para os segurados que completassem 65 anos, se homem, ou 60 anos, se mulher, e, no artigo 50, disciplinara como seria calculada a renda mensal devida em virtude dessa aposentadoria. E, portanto, por já estar regulamentado o disposto no inciso I do artigo 202 da Constituição, julguei prejudicado o mandado de injunção.

Assim, não há dúvida alguma de que o Plenário desta Corte decidiu que o disposto no inciso I do artigo 202 da Carta Magna não era auto-aplicável, tanto que deu pela legitimatio causam exatamente porque os impetrantes eram trabalhadores rurais, já haviam alcançado a idade mínima prevista no texto constitucional, e o direito a eles outorgado dependia, nos termos do "caput" desse artigo, de regulamentação. Se o constitucional em causa fosse auto-aplicável, não se conheceria do mandado de injunção, por falta dessa legitimidade, e não, como ocorreu, não se viria a julgá-lo prejudicado por já ter sido editada a regulamentação de que ele necessitava. Daí, a ementa desse acórdão ter traduzido exatamente o que nele se decidiu;

'Mandado de injunção. Alegação de falta de regulamentação do disposto no inciso I do art. 202 da Constituição.- Legitimação ativa dos impetrantes reconhecida porque o citado dispositivo constitucional lhes conferiu direito para cujo exercício é mister sua regulamentação. Regulamentação que se fez pela Lei nº 8.213 de julho de 1991, posteriormente, portanto, a impetração deste mandado, mas antes da conclusão de seu julgamento. Mandado de injunção que se julga prejudicado.'

Nessa mesma linha, orientou-se posteriormente, 11.11.92, o Plenário desta Corte, ao julgar prejudicado o Mandado de Injunção 306, de que foi relator o eminente Ministro Néri da Silveira, e em cuja ementa se lê:

'Mandado de injunção. Implementação de disposições constantes do art. 202, I, da Constituição, bem assim do art. 59, do ADCT de 1988. Embora ultrapassados os prazos do art. 59 do ADCT, certo é que foram promulgadas as Leis nºs 8.212 e 8.213, ambas de 24.07.1991, as quais aprovaram, respectivamente, os Planos de Custeio e de Benefícios de previdência Social. Mandado de Injunção que se julga prejudicado.

2. Conhecendo destes embargos, dou-lhes provimento conhecer do recurso extraordinário, por entender - e nesse há inúmeros acórdãos unânimes da Primeira Turma - que o artigo 202, I, da Constituição Federal não é auto-aplicável.'

De feito, a orientação que vem sendo seguida pela Primeira Turma se me afigura correta, porquanto essa aposentadoria foi assegurada, pelo "caput" do artigo 202 NOS TERMOS DA LEI, a todos os trabalhadores rurais, não só abaixando os limites de idade como também modificando, em virtude dessa extensão, o direito a aposentadoria dessa natureza, que, pela legislação anterior - a Lei Complementar nº 11/71 alterada parcialmente pela Lei Complementar nº 16/73 -, só era concedida ao chefe ou arrimo da unidade familiar, ou - de acordo com o Decreto 73.617/74, que regulamentou esse programa de assistência - ao trabalhador que não fizesse parte de nenhuma unidade familiar. É mais: por causa dessa ampla extensão teriam de ser modificadas as normas - e o foram pelas Leis 8.212 e 8.213 -, relativas às fontes de custeio, passando-se a exigir contribuição do empregado rural e período de carência para o gozo desse direito. Não houve, portanto, apenas uma redução de idade com a continuação da aplicação do sistema especial anterior que era o do Programa de Assistência ao idoso Trabalhador Rural, mas, sim, uma modificação de sistema com a inclusão dos trabalhadores rurais no sistema previdenciário geral."

De todo o exposto se vê que os trabalhadores rurais só tiveram direito à aposentadoria por idade aos 55 anos - se mulheres, e aos 60 anos - se homens, a partir da vigência da Lei n. 8.213/1991.

Antes da vigência da Lei n. 8.213/1991, portanto, o trabalhador rural, homem ou mulher, só tinha direito à aposentadoria por idade quando completasse 65 anos e desde que comprovasse o exercício da atividade pelo menos nos três últimos anos anteriores à data do pedido do benefício, bem como sua condição de chefe ou arrimo de família, na forma do disposto no art. 4º da Lei Complementar n. 11/1971 e art. 5º da Lei Complementar n. 16/1973.

A partir da edição da vigência da Lei n. 8.213/1991, o trabalhador rural deve comprovar o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher -, além do exercício da atividade pelo prazo previsto no art. 142 da referida lei, restando afastada a comprovação da condição de chefe ou arrimo de família.

No caso presente, o(a) autor(a) completou 65 anos quando já em vigor a Lei n. 8.213/1991. Tem direito à aposentadoria por idade de acordo com as novas regras constitucionais - 60 anos de idade, se homem, e 55 anos,

se mulher, a partir da vigência da referida lei porque, nessa data, já implementara esse requisito.

Deve comprovar, então, que exerceu atividade pelo período de 60 (sessenta) meses, na forma do disposto no art. 142 do PBPS, prazo considerado em 1991, quando a lei entrou em vigor.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25, II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que o(a) segurado(a) implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

A inicial sustentou que o(a) autor(a) era lavrador(a), tendo exercido sua atividade em regime de economia familiar.

A interpretação sistemática da legislação previdenciária permite concluir que a exigência de comprovação do exercício da atividade no período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício só tem sentido quando ainda não completado o tempo necessário para a concessão, na forma prevista no art. 142 da Lei 8.213/91. Se o(a) autor(a) deixou as lides rurais após trabalhar pelo período exigido no art. 143, não tem sentido negar-lhe o benefício. Aplicando o princípio da uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços para populações urbanas e rurais (art. 194, II, da Constituição Federal), é de se entender que, à semelhança dos urbanos, a posterior perda da condição de segurado não obsta à concessão do benefício quando já cumprida a carência.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE .

...

2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).

3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.

4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido."

(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª Turma - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210).

O diarista deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais pelo período previsto no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

O art. 106 da Lei 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Para comprovar sua condição de rurícola, a autora juntou os documentos de fls. 12/41.

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação da autora ou do marido como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para

comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE . JUROS DE MORA.

I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.

II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.

III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."

(RESP 284386 - Proc.: 200001092251/CE - 5ª Turma - Rel. Gilson Dipp - DJ 04/02/2002 - p. 470)

Entendo que a perda da condição de segurado que não impede a concessão do benefício àquele que cumpriu a carência também se aplica aos trabalhadores rurais.

Entretanto, essa norma, como todas as demais, não comporta leitura e interpretação isoladas. Deve ser analisada dentro do sistema que a alberga e, no caso, com vistas à proteção previdenciária dada aos trabalhadores rurais.

Daí que cabe investigar o real significado da exigência contida no art. 143 da Lei 8.213/91, o quê realmente deve ser exigido do trabalhador rural para que tenha direito à sua aposentadoria por idade. Deve estar trabalhando no dia imediatamente anterior ao requerimento? Um ano antes? Dois anos antes? Qual o período de interrupção do trabalho rural que pode ser considerado imediatamente anterior ao requerimento do benefício?

Penso que a resposta está no próprio art. 143, cuja infeliz redação, ensejadora de tantas discussões, tem em vista a proteção do trabalhador rural.

No regime anterior à Constituição de 1.988, os trabalhadores rurais estavam expressamente excluídos do Regime Geral de Previdência Social, e tinham algum amparo apenas dentro dos limites do Prorural.

A Constituição de 1.988 estabelece que, para fins de seguridade social, trabalhadores urbanos e rurais devem ter tratamento uniforme e equivalente, o que impõe que os trabalhadores rurais tenham a mesma proteção previdenciária dada aos urbanos.

O novo Regime Geral de Previdência Social, conforme previsto na Constituição, foi implementado com as Leis 8.212 e 8.213/91.

Instituído o novo RGPS, era necessário dar proteção àqueles trabalhadores rurais que, antes da nova legislação, estavam expressamente excluídos da cobertura previdenciária, e essa proteção veio, justamente, na forma prevista no art. 143 da Lei 8.213/91: aposentadoria por idade, desde que comprovado o efetivo exercício da atividade rural pelo período correspondente à carência prevista no art. 143, e no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

A "mens legis" foi, sem dúvida, proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola.

A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural.

Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91.

No caso, embora a autora tenha apresentado início de prova material do trabalho no campo, como as certidões

emitidas pela Secretaria da Fazenda do Estado de São Paulo através das quais se comprova que o marido da autora possuiu cadastro como produtor rural nos períodos de 8-4-1984 a 10-11-1989, de 4-2-1992 a 15-4-1994 e de 18-4-1994 sem data de encerramento, bem como título de propriedade de imóvel rural em nome da autora e do marido, datado de 6-5-1976, o conjunto probatório conduz à improcedência.

Isso porque a própria autora afirmou em seu depoimento pessoal (fls. 74/76) que se afastou das lides rurais no ano de 1978, data na qual passou a residir em área urbana. Ademais, a consulta ao CNIS (doc. anexado) demonstra que o marido recolheu contribuições individuais na qualidade de "empresário" a partir de 1-1986, e que a autora o fez na qualidade de "costureira em geral" a partir de 11-11-1993.

Por sua vez, a prova testemunhal, por si só, não é suficiente para demonstrar o exercício do labor rural no período carência para a concessão do benefício pretendido, nos termos da fundamentação exposta, sobretudo quando confrontada com os demais elementos dos autos. Inclusive, a testemunha Manoel Santo Alves (fls. 79), afirmou que a autora mudou-se para a cidade com o filho, passando a desempenhar atividade comercial num bar.

Por fim, não há possibilidade sequer de reconhecimento da atividade rural no período de 1961 a 1989, considerando a ausência de comprovação acerca do efetivo exercício da atividade agrícola pela autora, no referido período.

Assim, não é possível o reconhecimento da pretensão inicial, quanto ao pedido de aposentadoria por idade rural.

Isto posto, **dou provimento** à remessa oficial e à apelação para julgar improcedente o pedido, nos termos da fundamentação.

Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, por ser o(a) autor(a) beneficiário(a) da justiça gratuita, conforme entendimento do STF.

Int.

São Paulo, 29 de janeiro de 2014.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030438-48.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.030438-4/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE	: APARECIDA DECARIS RAMAZOTO
ADVOGADO	: SP230862 ESTEVAN TOZI FERRAZ
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: RN005690 ANA LUISA VIEIRA DA COSTA CAVALCANTI DA ROCHA
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: OS MESMOS
No. ORIG.	: 08.00.00128-9 2 Vr MONTE ALTO/SP

DECISÃO

Trata-se de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido de aposentadoria rural por idade apenas para reconhecer como laborado no meio campesino o período de 10-8-1966 a 18-9-1976.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Apela a parte autora sustentando ter direito ao benefício requerido na inicial, tendo em vista a comprovação do

trabalho rural com início de prova material e testemunhal.

Apela o INSS sustentando, em síntese, que a parte autora não faz jus sequer ao reconhecimento do trabalho rural consoante decidido em sentença. Subsidiariamente, requer a redução da condenação em honorários advocatícios.

Com contrarrazões de ambas as partes, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25, II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que o(a) segurado(a) implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

A inicial sustentou que a autora era lavradora, tendo exercido sua atividade como diarista.

A interpretação sistemática da legislação previdenciária permite concluir que a exigência de comprovação do exercício da atividade no período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício só tem sentido quando ainda não completado o tempo necessário para a concessão, na forma prevista no art. 142 da Lei 8.213/91. Se o(a) autor(a) deixou as lides rurais após trabalhar pelo período exigido no art. 143, não tem sentido negar-lhe o benefício. Aplicando o princípio da uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços para populações urbanas e rurais (art. 194, II, da Constituição Federal), é de se entender que, à semelhança dos urbanos, a posterior perda da condição de segurado não obsta à concessão do benefício quando já cumprida a carência.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE .

...

2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).

3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.

4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido."

(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª Turma - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210).

O diarista deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais pelo período previsto no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

A autora completou 55 anos em 10-8-2007, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de rurícola

pelo período de 156 meses.

O art. 106 da Lei 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Para comprovar sua condição de rurícola, a parte autora juntou documentos de fls. 14/83.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação da autora ou do marido como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. JUROS DE MORA.

I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.

II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.

III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."

(RESP 284386 - Proc.: 200001092251/CE - 5ª Turma - Rel. Gilson Dipp - DJ 04/02/2002 - p. 470)

Cabe investigar o real significado da exigência contida no art. 143 da Lei 8.213/91, o que realmente deve ser exigido do trabalhador rural para que tenha direito à sua aposentadoria por idade. Deve estar trabalhando no dia imediatamente anterior ao requerimento? Um ano antes? Dois anos antes? Qual o período de interrupção do trabalho rural que pode ser considerado imediatamente anterior ao requerimento do benefício?

Penso que a resposta está no próprio art. 143, cuja infeliz redação, ensejadora de tantas discussões, tem em vista a proteção do trabalhador rural.

No regime anterior à Constituição de 1.988, os trabalhadores rurais estavam expressamente excluídos do Regime Geral de Previdência Social, e tinham algum amparo apenas dentro dos limites do Prorural.

A Constituição de 1.988 estabelece que, para fins de seguridade social, trabalhadores urbanos e rurais devem ter tratamento uniforme e equivalente, o que impõe que os trabalhadores rurais tenham a mesma proteção previdenciária dada aos urbanos.

O novo Regime Geral de Previdência Social, conforme previsto na Constituição, foi implementado com as Leis 8.212 e 8.213/91.

Instituído o novo RGPS, era necessário dar proteção àqueles trabalhadores rurais que, antes da nova legislação, estavam expressamente excluídos da cobertura previdenciária, e essa proteção veio, justamente, na forma prevista no art. 143 da Lei 8.213/91: aposentadoria por idade, desde que comprovado o efetivo exercício da atividade rural pelo período correspondente à carência prevista no art. 143, e no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

A "mens legis" foi, sem dúvida, proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele

trabalhador perdido a sua natureza rúrcola.

A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural.

Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91.

No caso, embora a autora tenha apresentado início material do trabalho no campo, como a cópia de sua CTPS, indicando vínculo de natureza rural de 13-9-2004 a 17-9-2004, o conjunto probatório conduz à improcedência do pedido inicial.

De início, os documentos que apontam a qualificação profissional do pai como lavrador, que seriam suficientes à comprovação do exercício da atividade rural no período anterior ao casamento da autora, não podem ser adotados como válido início de prova material em seu favor, posto que desacompanhados de quaisquer outros elementos que comprovem o efetivo exercício da atividade rural.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. INEXISTÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL. APLICAÇÃO DA SÚMULA Nº 149, DO STJ. REQUISITOS NÃO SATISFEITOS. PERÍODO DE CARÊNCIA NÃO CUMPRIDO. I - Certidão de casamento, dos pais da requerente, de 05.03.1942, atestando a profissão de lavrador do seu pai e de nascimento da demandante, de 08.02.1944. II - Não há nos autos qualquer início de prova escrita que justifique o reconhecimento do exercício de atividade rural para efeito de aposentadoria por idade (Súmula nº 149, do STJ). III - Requisitos dos arts. 48, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91 não satisfeitos, quanto tempo do trabalho no campo e carência. IV - Recurso da autora improvido. V - Sentença mantida. (AC 00138573120044039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE, TRF3 - NONA TURMA, DJU DATA:27/01/2005 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Ademais, quanto ao período posterior ao casamento, verifica-se através das cópias da CTPS do marido que este desempenhou somente atividades urbanas, mormente na qualidade de motorista, desde 1-6-1974, tanto assim que foi desta forma qualificado quando da lavratura da certidão de casamento, em 18-9-1976.

E, por fim, mesmo que se adotasse o exíguo vínculo empregatício rural da autora como válido início de prova material, verificar-se-ia que não restaria comprovada a carência legal até o ajuizamento da ação. Cumpre ressaltar, ainda, que o vínculo empregatício anotado na CTPS da autora, de 1-8-1981 a 15-1-1982, não pode ser considerado como rural na medida em que se refere à função de "serviços diversos" em estabelecimento voltado ao comércio de frutas que, como asseverado na inicial, era um "barracão de frutas".

Por sua vez, a prova testemunhal, por si só, não é suficiente para demonstrar o exercício do labor rural no período carência para a concessão do benefício pretendido, nos termos da fundamentação exposta.

Assim, não é possível o reconhecimento da pretensão inicial, quer quanto ao pedido de aposentadoria por idade rural, quer quanto ao reconhecimento de trabalho rural em período anterior ao casamento da autora.

Isto posto, **DOU PROVIMENTO** à apelação do INSS para julgar integralmente improcedente o pedido, nos termos da fundamentação. Julgo **PREJUDICADO** o recurso da autora.

Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, por ser o(a) autor(a) beneficiário(a) da justiça gratuita, conforme entendimento do STF.

Int.

São Paulo, 30 de janeiro de 2014.
LEONARDO SAFI

2009.03.99.034812-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : VALERIA CRISTINA RIBEIRO incapaz
ADVOGADO : SP259226 MARILIA ZUCCARI BISSACOT COLINO
: SP211735 CASSIA MARTUCCI MELILLO
REPRESENTANTE : GLORIA APARECIDA RIBEIRO
CODINOME : GLORIA APARECIDA MARTINS
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00075-5 3 Vr SALTO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por VALÉRIA CRISTINA RIBEIRO, representada por Glória Aparecida Ribeiro, em que se pleiteia a concessão de benefício assistencial de prestação continuada à pessoa portadora de deficiência.

Beneficiária da justiça gratuita.

Contestação.

Relatório social.

Sentença de improcedência do pedido. Em face do teor do estudo social, desnecessária a realização de perícia médica. Considerando que a renda *per capita* é superior ao mínimo legal, julgou improcedente o pedido.

Condenou a autora ao pagamento das custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios, fixados em R\$ 600,00, assinalando, contudo, sua condição de beneficiária da Assistência Judiciária.

Apelação da autora. Suscita preliminar de cerceamento de defesa face à não realização de perícia médica nos autos. No mérito, requer a procedência da ação, fixando honorários advocatícios na proporção de 20% sobre o valor da condenação até a liquidação.

Sem contrarrazões.

Subiram os autos a este E. Tribunal e foram encaminhados ao Ministério Público Federal (fls. 191/197), que opinou pelo desprovimento da apelação.

É o relatório.

DECIDO.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Primeiramente, afasto a preliminar de cerceamento de defesa suscitada pela apelante.

Nesse sentido, muito embora o objeto da causa verse sobre matéria de direito e de fato, *in casu*, a questão relativa à deficiência da autora prescinde da realização de perícia médica, uma vez que existem nos autos provas suficientes para a sua comprovação, não se configurando hipótese de cerceamento de defesa ou de qualquer outra violação de ordem constitucional ou legal.

Com bem asseverado pela douta Procuradora Regional da República, em seu parecer de fls. 268/272: "(...) a análise conjunta dos autos com os demais documentos apresentados permitem a formação de juízo seguro acerca da deficiência de que padece a parte autora, já comprovada pela decretação de sua interdição (fl. 21) para fins assistenciais e mesmo constatada no estudo social. Assim, considerando que o pronunciamento de qualquer nulidade condiciona-se ao princípio da causalidade, e que, na hipótese, a ausência de prova técnica não foi a razão pela qual a decisão recorrida julgou improcedente o pedido da parte autora, não há qualquer nulidade a ser reconhecida, haja vista que o resultado do julgamento seria o mesmo se a prova requerida tivesse sido produzida antes da sua prolação".

Por esses fundamentos, rejeito a preliminar suscitada.

Quanto ao mérito, o benefício assistencial pleiteado pela parte autora está previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentada pelo Decreto nº 6.214, de 26.09.2007.

Consoante o teor do dispositivo constitucional citado, a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, tendo por objetivo, dentre outros, a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência ou ao idoso com mais de 65 anos, que comprovem não possuir

meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispõe o art. 20 da Lei 8742/93.

Portanto, para a concessão de benefício assistencial, o requerente deve ser portador de deficiência ou possuir mais de 65 anos e, cumulativamente, ser incapaz de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. Assim, a questão relativa à deficiência física da autora restou suficientemente demonstrada nos autos, consoante acima alinhavado.

Passo, então, à análise do requisito atinente à miserabilidade da autora.

Nesse sentido, o relatório social (fls. 174/179), realizado em 17.10.2011, informou que a autora reside com sua genitora, Gloria Aparecida Ribeiro, 54 anos de idade, viúva, do lar, pensionista, recebendo R\$ 1.250,00 (um mil, duzentos e cinquenta reais) por mês; com seu irmão, Cleiton Martins, solteiro, 25 anos de idade, trabalha como empacotador, com rendimento mensal de R\$ 700,00 (setecentos reais).

Assim, a renda familiar do requerente somava, à época do laudo social, R\$ 1.950,00 (um mil, novecentos e cinquenta reais) por mês, equivalendo a R\$ 650,00 (seiscentos e cinquenta reais) *per capita*.

Consoante o laudo pericial, a autora é portadora de paralisia cerebral, com déficit motor nos quatro membros, na fala, e retardo mental, apresentando dificuldades intensas para tudo; estuda na APAE há mais de 20 anos, tem 34 anos de idade. Reside em pequena casa, com quatro cômodos, sendo dois quartos, sala e cozinha. A casa é simples, boa higiene e organização.

Convém ressaltar que na data da visita da assistente social, o salário mínimo era de R\$ 545,00 (quinhentos e quarenta e cinco reais), sendo forçoso concluir que o núcleo familiar descrito não vive sob condições de miserabilidade.

Dessa forma, não preenchendo a parte autora os requisitos necessários ao recebimento do benefício pleiteado, que é destinado à pessoa portadora de deficiência e ao idoso, que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, é indevida a sua concessão, nos termos do art. 203, V, da Constituição Federal e Lei 8.742/93. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, DA CF/88. CONDIÇÃO DE POBREZA NÃO DEMONSTRADA.

1. O benefício assistencial exige, para a hipótese dos autos, o preenchimento de dois requisitos para a sua concessão, quais sejam: primeiro, ser o requerente idoso ou deficiente, segundo, não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

2. Nestes autos, as provas produzidas não demonstram a deficiência e que a condição financeira da autora e de sua família não alcança o numerário necessário para sua sobrevivência.

3. Não estando presentes os requisitos exigidos pelo art. 203, inciso V, da Constituição Federal através das provas trazidas aos autos, indefere-se o amparo social.

4. Apelação da autora improvida.

(AC 98030748017, TRF3 - Sétima Turma, Desembargadora Federal Leide Polo, DJU: 03/02/2005, p. 309)

No tocante à hipossuficiência, tendo em vista a recente decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal nos autos da Reclamação nº 4374, publicada em 30/04/2013, faz-se necessário tecer algumas considerações sobre o tema. Referida decisão declarou a inconstitucionalidade do § 3º do art. 20, da Lei nº 8.742/93, considerando que o critério da renda nele previsto para apreciar a situação de miserabilidade daqueles que visam à concessão do benefício assistencial mostra-se insuficiente e defasado, levando em conta, entre outras razões, o novo conceito de família de baixa renda, estabelecido pelo § 4º do art. 21 da Lei nº 8.212/91, com nova redação dada pela Lei nº 12.470/2011, nos seguintes termos:

"§ 4º Considera-se de baixa renda, para os fins do disposto na alínea b do inciso II do § 2º deste artigo, a família inscrita no Cadastro único para Programas Sociais do Governo Federal - Cadúnico cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos."

Ademais, os programas de benefício assistencial criados pelo Governo Federal já utilizam parâmetros mais adequados ao conceito de renda familiar mínima do que o previsto no aludido dispositivo, que se referia a renda *per capita* de ¼ de salário mínimo, e que foi declarado inconstitucional no recente julgado.

Assim, até que o Poder Legislativo estabeleça novos critérios para se aferir a situação de hipossuficiência econômica, considero como parâmetro razoável de renda mínima *per capita* para a concessão do benefício assistencial de prestação continuada o valor de ½ salário mínimo, devendo, ainda, ser conjugados com outros fatores que demonstrem a real situação de vulnerabilidade econômica do cidadão.

Ressalte-se que a referida decisão do Supremo também declarou a inconstitucionalidade do parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/2003, o que também leva à reconsideração de meu anterior posicionamento no sentido de excluir do cômputo da renda familiar o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos

integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que ocorria com o benefício de natureza assistencial. Nesse diapasão, aplicando o atual entendimento, em análise, com o conjunto probatório coligido aos autos, tenho por não demonstrada a situação de miserabilidade da autora, haja vista que à época do laudo social (17.10.2011) o salário mínimo era de R\$ 545,00, sendo que a renda *per capita* familiar da autora era de R\$ 650,00, e meio salário mínimo, à época, equivalia a R\$ 272,50.

Posto isso, REJEITO A PRELIMINAR SUSCITADA e NEGÓ PROVIMENTO à apelação da autora, mantendo íntegra a sentença recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

Após o decurso dos prazos para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de janeiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000194-90.2009.4.03.6005/MS

2009.60.05.000194-4/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : ANA MANUELA ESTIGARRIBIA
ADVOGADO : MS009829 LISSANDRO MIGUEL DE CAMPOS DUARTE (Int.Pessoal)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HENRIQUE VIANA BANDEIRA MORAES e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00001949020094036005 2 Vr PONTA PORA/MS

Decisão

Trata-se de agravo legal interposto pelo Ministério Público Federal contra decisão monocrática de fls. 166/168 que negou provimento à apelação, mantendo a improcedência do pedido.

Sustenta que a autora preencheu todos os requisitos para a obtenção do benefício de prestação continuada, tendo em vista que a incapacidade laborativa foi reconhecida na decisão terminativa e que a única renda da família advinda da aposentadoria da mãe da parte autora, de valor mínimo, deve ser excluída por analogia ao parágrafo único do art. 34, da Lei nº 10.741/03. Requer a retratação, na forma do art. 557, § 1º, do CPC, ou o julgamento do recurso pelo órgão colegiado competente na forma regimental.

É o relatório.

A decisão atacada assentou:

"Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da CF.

Segundo a inicial, o(a) autor(a) é pessoa com deficiência, não tendo condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, fazendo jus ao benefício.

Concedidos os benefícios da justiça gratuita.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido e condenou o autor ao pagamento das custas processuais, bem como dos honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, observando-se os termos dos arts. 11. § 2º e 12 da Lei 1.060/50.

Em apelação, a autora alega ter preenchido todas as condições para a obtenção do benefício assistencial, postulando a reforma do julgado.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

Parecer do Ministério Público Federal, opinando pelo provimento da apelação.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

O benefício da assistência social, de caráter não contributivo, tem como alguns de seus princípios norteadores a construção de uma sociedade livre, justa e solidária e o enfrentamento da pobreza no nosso País, que constituem os objetivos fundamentais consagrados no art. 3º, I e III, da CF, garantindo-se os mínimos sociais àqueles que

efetivamente necessitam.

A Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentou a Assistência Social, prevista no mencionado art. 203, V, da CF. Em seu art. 20, dispôs sobre as condições para a concessão do benefício: ser pessoa portadora de deficiência, ou idoso com 70 (setenta) anos ou mais - idade posteriormente reduzida para 67 (sessenta e sete) anos - e, em ambos os casos, sem condições de prover seu próprio sustento ou tê-lo provido pela família.

O Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741, de 01.10.2003 - reduziu a idade mínima do idoso para 65 anos - art. 34.

O art. 20 da LOAS foi alterado pela Lei nº 12.435, de 06.7.2011 (DOU 07.7.2011), que adotou a expressão "pessoa com deficiência" e a idade de 65 (sessenta e cinco) anos ou mais já prevista no Estatuto do Idoso.

Também o conceito de pessoa com deficiência foi alterado pela nova lei. O § 2º do art. 20 passou a dispor:

§ 2º. Para efeito de concessão deste benefício, considera-se:

I - pessoa com deficiência: aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas;

II - impedimentos de longo prazo: aqueles que incapacitam a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.

Já o § 3º do art. 20 da citada Lei 8.742/93 estabelece que a renda *per capita* familiar deve ser inferior a ¼ do salário mínimo. A inconstitucionalidade desse dispositivo da LOAS foi arguida na ADIN nº 1.232-1, julgada improcedente por maioria de votos pelo Plenário do STF.

Durante muito tempo adotei o entendimento, que continuo mantendo, de que, embora o STF não tenha reconhecido a inconstitucionalidade desse requisito trazido pela legislação infraconstitucional, não há decisão vinculante que determine sua aplicação.

Na verdade, a decisão proferida na ADIN nº 1.232-1 não retirou a possibilidade de aferição da necessidade por outros meios de prova que não a renda *per capita* familiar. A interpretação daquele *decisum* faz ver que esse preceito legal estabeleceu uma presunção objetiva absoluta de miserabilidade, ou seja, a família que percebe renda mensal *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo encontra-se em estado de penúria, configurando tal situação prova incontestável de necessidade do benefício, dispensando outros elementos probatórios. Daí que, caso suplantado tal limite, outros meios de prova poderão ser utilizados para a demonstração da condição de miserabilidade, expressa na situação de absoluta carência de recursos para a subsistência.

Nesse sentido tem decidido o STJ, como é exemplo o REsp nº 222778/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, julgamento de 04.11.1999, DJU de 29.11.1999, p. 190, *verbi*:

"A Lei 8742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a ¼ do salário-mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado".

A interpretação majoritária da jurisprudência com relação aos efeitos do julgamento proferido na ADIN nº 1232/DF, entretanto, foi recentemente rechaçada pelo Plenário do STF, novamente, por maioria de votos.

Nos autos do AG. Reg. na Reclamação nº 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01/4/2005, p. 5 e 6, Rel. Min. Ellen Gracie, o Acórdão do STF restou assim ementado:

RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E IDOSO. ART. 203. CF.

A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232. Reclamação procedente.

Continuo mantendo o entendimento anterior porque, a meu ver, a fixação da renda *per capita* familiar em ¼ do salário mínimo é excludente do bem-estar e justiça sociais que o art. 193 da CF elegeru como objetivos da Ordem Social.

A fixação do salário mínimo como garantia do trabalhador e do inativo para fins de garantir sua manutenção e de sua família, com o mínimo necessário à sobrevivência com dignidade, representa um critério quantificador do bem-estar social que a todos deve ser garantido.

Ao fixar o conceito de *necessidade* em ¼ do salário mínimo, o legislador da LOAS, na verdade, deu aos mais miseráveis um padrão de bem-estar inferior ao que a CF escolheu, violando, por isso, o princípio da isonomia. Cabe à legislação infraconstitucional a definição dos critérios e requisitos para concessão do benefício, conforme prevê o art. 203, V, da CF. Deve, para isso, obedecer aos princípios do art. 194, dentre eles a *seletividade e distributividade*. Ou seja, cabe ao legislador ordinário selecionar as contingências merecedoras de proteção e distribuí-las de acordo com o número de beneficiários e o orçamento de que dispõe.

A seletividade e a distributividade, contudo, por serem princípios setoriais, estão conformadas ao princípio geral do respeito à isonomia. Não pode a lei eleger como *discrimen* critério violador da isonomia.

O § 3º do art. 20 da LOAS é, efetivamente, inconstitucional, não só por violar o princípio da isonomia, mas, também, por configurar autêntico retrocesso social, proibido pelo sistema jurídico democrático.

Direitos sociais já conquistados formam o patrimônio jurídico e social da humanidade. Traduzem a segurança que o homem tem para conviver como um igual entre os demais, com respeito às peculiaridades próprias do indivíduo e do grupo. São o pano de fundo da dignidade da pessoa humana.

A ordem jurídica constitucional e infraconstitucional não pode "voltar para trás" em termos de direitos

fundamentais. O *princípio do não retrocesso social* foi muito bem exposto por J. J. Gomes Canotilho, valendo a transcrição: 1

"...

A idéia aqui expressa também tem sido designada como proibição de "contra-revolução social" ou da "evolução reacionária". Com isto quer dizer-se que os direitos sociais e económicos (ex.: direito dos trabalhadores, direito à assistência, direito à educação), uma vez obtido um determinado grau de realização, passam a constituir, simultaneamente, uma garantia institucional e um direito subjetivo. A "proibição de retrocesso social" nada pode fazer contra as crises económicas (reversibilidade fática), mas o princípio em análise limite a reversibilidade dos direitos adquiridos (ex.: segurança social, subsídio de desemprego, prestações de saúde), em clara violação do princípio da protecção da confiança e da segurança dos cidadãos no âmbito económico, social e cultural, e do núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana. O reconhecimento dessa protecção de "direitos prestacionais de propriedade", subjetivamente adquiridos, constitui um limite jurídico do legislador e, ao mesmo tempo, uma obrigação de prossecução de uma política congruente com os direitos concretos e as expectativas subjectivamente alicerçadas. A violação do núcleo essencial efectivado justificará a sanção de inconstitucionalidade relativamente a normas manifestamente aniquiladoras da chamada "justiça social".

...". (trechos destacados no original).

O princípio da proibição de retrocesso social é, antes de tudo, comando dirigido ao legislador, que põe à sua atuação as fronteiras dos direitos adquiridos garantidores do mínimo necessário à existência com dignidade.

A interpretação das normas também não pode levar ao retrocesso social, aniquilando aquele "núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana".

O salário mínimo é conquista no campo dos direitos sociais que não pode ser descartada. Ao fixar em ¼ do salário mínimo a linha divisória entre a miséria e a sobrevivência com dignidade, a LOAS feriu a cláusula da proibição de retrocesso social.

Entretanto, não é esse o entendimento do STF, a quem compete dizer o direito em última instância.

A interpretação autêntica trazida no julgamento da Reclamação 2303-6 deixa claro que o critério fixado pelo § 3º do art. 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de miserabilidade indispensável à concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

O estudo social (fls. 68/72), de 12-06-2009, complementado às fls. 129/133, em 23-03-2011, dá conta de que a autora reside com a mãe, Catalina Perez Estigarribia, em casa própria. As despesas são: água R\$ 28,20; energia elétrica R\$ 182,26; medicamentos R\$ 200,00; deslocamento para tratamento em campo grande R\$ 200,00; mercado R\$ 150,00. A renda da família advém da aposentadoria da mãe da autora, no valor de um salário mínimo. O laudo pericial (fls. 82/88), feito em 08-07-2009, comprova que a autora é portadora de osteoartrose de coluna vertebral, em grau leve, e catarata bilateral, também em grau leve, doenças degenerativas próprias da faixa etária. As patologias apontadas pelo perito se ajustam ao conceito de pessoa com deficiência previsto no art. 20, § 2º, I e II.

Por isso, a autora não preenche os requisitos necessários para o deferimento do benefício.

Isto posto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação.

Int."

Com efeito, o laudo médico pericial afirmou que a autora é "portadora de osteoartrose de coluna vertebral, em grau leve, e catarata bilateral, também em grau leve, doenças degenerativas próprias da faixa etária."

Seguiu-se em conclusão que as patologias descritas no laudo se ajustariam ao conceito de pessoa com deficiência previsto no art. 20, § 2º, I e II.

Contudo, o exame dos autos, em especial o laudo médico, permite concluir que a autora não possui deficiência suficiente a ensejar a concessão do benefício assistencial, posto que todas as moléstias se apresentam em grau leve e próprias da faixa etária.

Nesse sentido, reconheço, de ofício, o erro material para alterar o parágrafo relativo à análise da deficiência, devendo constar como "As patologias apontadas pelo perito **não** se ajustam ao conceito de pessoa com deficiência previsto no art. 20, § 2º, I e II" e, por tal fundamento, negar provimento à apelação. Julgo prejudicado o agravo legal interposto pelo MPF, pois a decisão monocrática reconheceu a hipossuficiência económica da autora, sendo que o improvimento da apelação deu-se pela ausência de deficiência.

Int.

São Paulo, 24 de janeiro de 2014.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000817-12.2009.4.03.6117/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : VERA LUCIA TEODORO BATISTA
ADVOGADO : SP211735 CASSIA MARTUCCI MELILLO
: SP184512 ULIANE TAVARES RODRIGUES e outro
: SP179738 EDSON RICARDO PONTES e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP184692 FLAVIA BIZUTTI MORALES e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00008171220094036117 1 Vr JAU/SP

Decisão

Trata-se de agravo interposto pela parte autora em face da decisão proferida pelo i. Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias (fls. 171/172), que negou seguimento à sua apelação e manteve a sentença que julgou procedente o pedido de concessão do benefício de auxílio-doença e antecipou os efeitos da tutela jurisdicional. Sustenta a agravante o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a comprovação da incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. Pede, ainda, a alteração dos critérios de incidência dos juros de mora e a majoração da verba honorária.

É o relatório.
Decido.

Compulsados os autos, verifica-se que, por equívoco, a decisão que deu provimento à apelação da parte autora (fls. 135/151) foi proferida pelo i. Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias.

Com efeito, por ter proferido decisões em Primeira Instância neste processo, o i. Juiz Federal Rodrigo Zacharias está impedido de participar do julgamento do feito nesta E. Corte, nos termos do artigo 134, III, do CPC. Dessa forma, **anulo** a decisão de fls. 171/172, restando prejudicado o agravo interposto pela parte autora às fls. 174/197.

Na sequência, aprecio a apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou procedente o pedido de restabelecimento do benefício de auxílio-doença, na qual a recorrente sustenta, em síntese, o preenchimento dos requisitos exigidos para a percepção do benefício de aposentadoria por invalidez, por haver incapacidade total e permanente para o trabalho. Requer, ainda, a alteração dos critérios de cálculo dos juros de mora e a majoração da verba honorária.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida -, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Nestes autos, a questão controversa cinge-se ao requisito referente à incapacidade.

De acordo com o laudo médico do perito do juízo, a parte autora é portadora de doença de chagas, insuficiência cardíaca e hipertireoidismo controlados com medicamento, males que a incapacitam de forma parcial para exercer atividade laborativa na lavoura. Esclarece o perito judicial que a parte autora pode exercer outras atividades laborativas, tais como: serviços domésticos e faxinas.

Lembro, por oportuno, que prevalece no direito processual civil brasileiro o livre convencimento motivado. Ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo. Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

Assim, ante a não constatação de incapacidade total e **definitiva**, não é devida a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Em decorrência, deve ser mantida a sentença neste aspecto, pois em consonância com a jurisprudência dominante (AC 2006.03.99.045508-7, 7ª T. Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 15/04/2004; AC 2006.61.09.006881-9, 8ª T., Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, DJF3 24/03/2009).

No que tange aos juros de mora, estes são devidos desde a citação, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, artigos 405 e 406; Código Tributário Nacional, artigo 161, § 1º), até 30/6/2009. Com o advento da Lei n. 11.960/2009, que alterou o artigo 1º-F da Lei n. 9.494/97, os juros moratórios incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança, consoante dispõe o item 4.3.2 da Resolução n. 134/2010 do CJF, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos da Justiça Federal. Quanto aos honorários advocatícios, a r. sentença não merece reparo, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do STJ.

Diante do exposto, **anulo** a decisão de fls. 171/172, restando prejudicado o agravo de fls. 174/197. Em novo julgamento, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora, mantendo, no mais, a sentença recorrida. Intimem-se.

São Paulo, 31 de janeiro de 2014.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003871-71.2009.4.03.6121/SP

2009.61.21.003871-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP246927 ADRIANO KATSURAYAMA FERNANDES e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : LEONEL PORFIRIO DA SILVA NETO
ADVOGADO : SP282510 BRUNO DIAS CARVALHO PENA RIBEIRO e outro
No. ORIG. : 00038717120094036121 2 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

Ação ajuizada em 07/10/2009 contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a retroação do termo inicial da aposentadoria por invalidez concedida em 2007 para 2005, quando foi deferido o auxílio-doença cuja conversão resultou na concessão da aposentadoria ora recebida.

Com a inicial, juntou as cartas de concessão dos benefícios.

Deferida a gratuidade da justiça (fls. 35).

Citado, o INSS não contestou o feito.

Aberto prazo para requerimento de provas, o juízo *a quo* julgou procedente o pedido, concedendo ao autor a revisão da RMI da aposentadoria por invalidez, com o recálculo pela média aritmética simples dos maiores salários de contribuição correspondentes a 80% do período contributivo desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício (art. 29, II, da Lei 8.213/91).

Sentença não submetida ao duplo grau de jurisdição, prolatada em 21/03/2013.

O INSS apelou, pugnando pela improcedência do pedido.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03-12-2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

A sentença violou o princípio da correlação (art. 460 do CPC), tendo em vista que a analisou pedido diverso do inicial.

É defeso ao juiz proferir sentença diversa do pedido, uma vez que o limite da decisão é o pleito contido na inicial, de iniciativa da parte, por força do que estabelece o art. 128 do CPC.

Nesse sentido, Vicente Greco Filho, in "DIREITO PROCESSUAL CIVIL BRASILEIRO", edição de 1984, pág. 226, 2º volume:

"O limite objetivo da sentença é o pedido do autor que é o próprio objeto do processo ou o pedido dos vários autores se mais de um houver no julgamento conjunto. Não pode a sentença ser de natureza diversa do pedido, nem condenar o réu em quantidade superior ou objeto diverso do que lhe foi demandado. A sentença que julga além do pedido se diz ultra petita; a que julga fora do pedido se diz extra petita. Tais sentenças são nulas, como nula é a sentença citra petita, qual seja a que deixa de apreciar pedido expressamente formulado. Esta última viola o princípio da indeclinabilidade da jurisdição.

Observe-se o que leciona Humberto Theodoro Júnior:

"A sentença extra petita incide em nulidade porque soluciona causa diversa da que foi proposta através do pedido. E há julgamento fora do pedido tanto quando o juiz defere um prestação diferente da que lhe foi postulada, como quando defere a prestação pedida mas com base em fundamento jurídico não invocado como causa do pedido na propositura da ação. Quer isto dizer que não é lícito ao julgador alterar o pedido, nem tampouco a causa petendi."

(Curso de Direito Processual Civil, 40ª edição, vol. I, Editora Forense, pág. 464).

Configurada a sentença *extra petita*, decidindo matéria diferente daquela posta em juízo, é de ser anulada, nos termos do art. 460 do CPC.

Diante do exposto, de ofício, anulo a sentença e determino o retorno dos autos ao Juízo de origem para o prosseguimento do feito, em seus regulares termos. Julgo prejudicadas a apelação e a remessa oficial, tida por interposta.

Int.

São Paulo, 31 de janeiro de 2014.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001735-86.2009.4.03.6126/SP

2009.61.26.001735-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : VERA LUCIA DA SILVA
ADVOGADO : SP127125 SUELI APARECIDA PEREIRA MENOSI e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP186018 MAURO ALEXANDRE PINTO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00017358620094036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença que julgou improcedente o pedido de renúncia de benefício previdenciário, a fim de obter a concessão de aposentadoria mais vantajosa, consideradas as contribuições efetuadas posteriormente à benesse, com o aproveitamento do tempo e recolhimentos anteriores, sem a devolução das mensalidades anteriormente pagas.

Vieram os autos a este Tribunal.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

DA EVENTUAL ALEGAÇÃO DE DECADÊNCIA

Não se há falar em decadência, vez que o caput do artigo 103 da Lei 8.213/91 tem aplicação aos casos de revisão de ato de concessão de benefício e, no caso concreto, a desaposentação consiste na renúncia de benefício que a parte autora vem recebendo para a concessão de uma nova aposentadoria mais vantajosa.

DO MÉRITO

Entendo que o segurado da Previdência Social pode renunciar à aposentadoria que auferir e aproveitar o respectivo tempo de filiação para concessão de benefício mais vantajoso.

Explico.

De início, não há óbice constitucional. Nenhuma regra da Carta Magna é contrariada se aceitarmos a possibilidade de o segurado se desfazer de sua aposentadoria e aproveitar o tempo total de filiação em contagem para novo benefício. Os artigos 193 a 195 e 201 e 202 da Constituição Federal trazem princípios que estruturam a ordem social e disciplinam a previdência social. Nesse sentido, reza o artigo 201, § 9º que "para efeito de aposentadoria, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada, rural e urbana, hipótese em que os diversos regimes de previdência social se compensarão financeiramente, segundo critérios estabelecidos em lei".

Além disso, a legislação ordinária não disciplina tampouco veda a desaposentação. O segurado tem o direito, portanto, de dispor do que lhe pertence, ou seja, de seu próprio patrimônio.

O artigo 5º, inciso XXXVI da Constituição Federal impede que uma lei nova altere ato já consumado, contudo não impede ao titular de direito disponível de renunciar ato jurídico, desfazendo seus efeitos até então produzidos, possibilitando o recebimento de benefício com renda mensal inicial mais favorável.

Convém lembrar que a irreversibilidade e irrenunciabilidade das aposentadorias por idade e por tempo de contribuição não decorrem de legislação ordinária, mas de Decreto Executivo (artigo 181-B do Decreto 3.048/99, na redação do Decreto 3.265/99). Entretanto, Decreto não pode restringir direito, nem impedir exercício de faculdade do titular do direito sem a necessária previsão legal. Só a lei ordinária (artigo 5º, inciso II da Constituição Federal) poderia estabelecer restrições como irreversibilidade ou irrenunciabilidade de benefício concedido. Se a lei previdenciária, como é o caso, não estabelece tais restrições, o benefício não pode ser tido por irrenunciável nem irreversível. Estabelecendo condição não permitida pela lei, o decreto extrapolou os limites da lei que deveria regulamentar e, portanto, não se aplica.

A possibilidade de a parte autora obter sua "desaposentadoria" não é impedida nem pela redação do artigo 18, § 2º da Lei 8.213/91, in verbis: "o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado".

A intenção do legislador foi a de esclarecer ao "aposentado" que, caso ele queira permanecer em atividade laboral, não terá acesso a qualquer outro provento do INSS, em função desse trabalho, ressalvadas as exceções supramencionadas.

A norma não alcança aquele que pretende renunciar seu benefício e, somente então, utilizar seu tempo de filiação para concessão de outro benefício. Destarte, referida intenção do aposentado não afronta o artigo 18, § 2º da Lei 8.213. Se alguém pretende deixar de ser aposentado, buscará computar o posterior tempo de serviço para o recebimento de nova benesse mais vantajosa.

Com efeito, para acolher a pretensão do segurado de renúncia e concessão de nova aposentadoria não é necessário, conforme eventual alegação autárquica, reconhecer a inconstitucionalidade do artigo 18, § 2º da Lei de Benefícios ou de qualquer outro dispositivo legal.

Após o recálculo do novo benefício, comungo do entendimento de que o segurado não precisa devolver as prestações do benefício antes recebido. Isso porque a aposentadoria anterior, caso não haja prova em contrário, foi concedida através do preenchimento dos requisitos necessários para tanto e de forma lícita e regular, tendo o beneficiário usufruído das respectivas mensalidades com caráter alimentar, próprio do provento de natureza previdenciária.

Assim, se não há legislação que determine a compensação, entendo que esta não pode ser condição necessária para a renúncia almejada e concessão de benefício com valor mais proveitoso.

Ainda quanto ao caráter alimentar, saliento que os proventos pagos aos aposentados destinam-se à proteção social dos mesmos, a fim de atender sua finalidade constitucional (previdência social), razão pela qual as prestações são insuscetíveis de serem repetidas.

Se não há lei que estabelece eficácia *ex tunc* para o ato de renúncia, somente efeitos futuros serão, portanto, produzidos, consistindo tais efeitos no desfazimento da aposentadoria e na devolução do tempo de contribuição ao segurado, para que possa dele se utilizar para requerimento e concessão de nova benesse.

Ademais, não há de se falar em prejuízo à seguridade social, vez que os valores anteriormente pagos a título de aposentadoria ingressaram regularmente no patrimônio do segurado enquanto esteve aposentado. Não podem ser tidos como enriquecimento sem causa do segurado em detrimento da previdência. Considere-se que a nova aposentadoria será conquistada pelas contribuições do segurado em período posterior à aposentadoria que está renunciando.

O princípio da solidariedade no custeio não justifica que o segurado tenha de devolver as prestações da aposentadoria usufruída. Em maior parte dos casos, é praticamente impossível ao segurado, de modo que sua exigência torna impraticável a efetivação do direito reconhecido judicialmente.

Desta feita, diante da argumentação acima, é de se admitir a renúncia à aposentadoria com a finalidade de aproveitamento de todo o tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, sem a exigência de devolução ao INSS dos valores anteriormente percebidos.

Por fim, ressalto que o posicionamento delineado nesta decisão acompanha o entendimento da Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, competente para apreciar e julgar demandas relativas a benefícios previdenciários, desde 19.12.11 (publicação da Emenda Regimental 14/2011 do RI - STJ).

Observe, todavia, que a matéria encontra-se pendente de julgamento no Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei 11.418/06.

Nesse sentido, trago à colação as seguintes ementas da Corte Especial:

"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.

2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.

3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.

4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.

5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.

6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ". (STJ - Resp 1334488/SC, Primeira Seção - Rel. Min. Herman Benjamin, v.u., j. em 08.05.13, p. em 14.05.13, p. 400)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI 8.213/91. INEXISTÊNCIA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PENDENTE DE JULGAMENTO NO STF. SOBRESTAMENTO DOS RECURSOS ESPECIAIS NO STJ. DESCABIMENTO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. RESTITUIÇÃO DE VALORES RECEBIDOS NO PRIMEIRO JUBILAMENTO. DESNECESSIDADE. ENTENDIMENTO ASSENTADO NO RESP N. 1.334.488/SC SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DO ART. 543-C DO CPC.

1. O reconhecimento de repercussão geral pelo STF não sobresta o julgamento da mesma controvérsia por meio de recurso especial no STJ. Precedentes: EDcl no AgRg no REsp 1.240.892/RJ, Rel. Ministro Sérgio Kukina; AgRg no REsp 1.255.688/SC, Rel. Ministra Assusete Magalhães; AgRg no AREsp 110.171/BA, Rel. Ministro Humberto Martins; AgRg no AREsp 166.322/PR, Rel. Ministro Castro Meira; AgRg no REsp 723.128/MG, Rel. Ministra Diva Malerbi (Desembargadora Convocada TRF 3ª Região); AgRg nos EDcl no REsp 1.343.645/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques.

2. Interpretação que considera inaplicável à espécie o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91, não importa em negativa de vigência de referido dispositivo de lei.

3. A Primeira Seção do STJ firmou entendimento no julgamento do REsp 1.334.488/SC, submetido à disciplina do 543-C do CPC, de que "os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubileamento".

4. A análise de violação à matéria constitucional, nos termos do art. 102, III, da Constituição da República, refoge à jurisdição do STJ, sendo de competência exclusiva da Suprema Corte.

5. Agravo regimental não provido. (STJ - Resp 1346760/PR, Primeira Turma - Rel. Min. Benedito Gonçalves, v.u., j. em 24.09.13, DJe 02.10.13)

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. OFENSA A RESERVA DE PLENÁRIO. INTERPRETAÇÃO DE NORMA LEGAL. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. INVIABILIDADE. COMPETÊNCIA DO STF. RENÚNCIA DE APOSENTADORIA. DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS. DESNECESSIDADE. PRECEDENTE.

1. Não há confundir interpretação de normas legais com reserva de

Plenário, razão pela qual descabe falar em aplicação da Súmula Vinculante 10/STF ou em ofensa ao art. 97 da Carta Magna.

2. Não cabe ao STJ examinar, no recurso especial, violação de preceitos e dispositivos constitucionais, tendo em vista a necessidade de interpretar matéria cuja competência é exclusiva da Suprema Corte, nos termos do art. 102 da CF.

3. Admite-se a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado, não importando em devolução dos valores percebidos. Precedente.

4. Agravo regimental não provido. (STJ - AgRg no REsp 1351340/PR, Segunda Turma - Rel. Min. Castro Meira, v.u., j. em 17.09.13, DJe 02.10.13)

Transcrevo, ainda, recente julgado da Terceira Seção desta Egrégia Corte:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. DESAPOSENTAÇÃO. DECADÊNCIA. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.

I - Não há guarida para a alegação de decadência do direito, pois a parte autora não visa à revisão ou alteração de benefício já concedido, mas sim, o direito à renúncia de sua aposentadoria e, simultaneamente, a percepção de outra que lhe seja mais vantajosa, podendo, dessa forma, a ação ser proposta a qualquer tempo, ressaltando-se, todavia, que a fruição dos efeitos financeiros ou patrimoniais daí decorrentes restringir-se-á ao quinquênio que precede a propositura da ação.

II - Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.

III - No presente caso, ressalvo meu entendimento pessoal no que concerne aos efeitos ex nunc decorrentes do citado ato de renúncia, não devendo acarretar a restituição aos cofres do INSS dos valores já pagos em favor da parte segurada, em observância aos limites da divergência, com fulcro no caput do artigo 530 do Código de Processo Civil.

IV - Destarte, acolho integralmente a tese esposada no voto condutor, reconhecendo o direito da parte autora à renúncia ao benefício anteriormente concedido, mediante a devolução da importância paga a este título em seu favor, com a imediata implantação da nova aposentadoria requerida, nos termos do voto condutor.

V - Matéria preliminar rejeitada. Embargos infringentes a que se nega provimento. (EI - 1597857, - Rel. para Acórdão Des. Fed. Walter do Amaral, por maioria, j. em 22.08.13, DJe 04.09.13)

Cabe, portanto, a renúncia da aposentadoria da parte autora, com aproveitamento de todo o tempo de contribuição, bem como o recálculo e pagamento, pelo INSS, de benefício mais vantajoso (art. 122 da Lei 8.213/91), sem exigência de devolução dos valores percebidos até a data inicial da nova aposentadoria.

À falta de apresentação de requerimento administrativo, a data de início do benefício deve ser a da citação do INSS, sendo esse o entendimento predominante neste Tribunal (AC nº 1999.03.99.027774-9/SP, 2ª Turma, v.u.,

rel. Des. Federal Célio Benevides, j. 25.4.2000, DJU 26.7.2000, Seção 2, p. 126).

Os valores percebidos após o termo inicial do novo benefício devem ser compensados. Por fim, afaste-se a arguição de prescrição. Nos termos do artigo 103, da Lei nº 8.213/91, prescrevem as parcelas devidas em atraso antes do quinquênio anterior ao ajuizamento da demanda (16.04.09) e, no caso dos autos, a desaposentação e recálculo de nova aposentadoria foram determinadas a partir da citação (05.06.09).

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Juros de mora, a partir da citação, nos termos da Lei nº 11.960, de 29.06.09 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97). (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08.11.11, DJe 21.11.11).

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Leis nºs 9.289/96 e 8.620/93).

Os honorários advocatícios devem ser de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Posto isso, nos termos do artigo 557, § 1º-A do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO**, para julgar procedente o pedido de desaposentação, a fim de possibilitar à parte autora seu direito de renúncia para obtenção de benefício mais vantajoso, a ser calculado pelo INSS, com o aproveitamento de todo o tempo de contribuição, sem exigência de devolução dos valores percebidos até a data inicial da nova benesse. Afastada eventual alegação de decadência. Correção monetária, juros de mora, custas processuais e honorários advocatícios na forma acima explicitada.

Publique-se. Intimem-se.

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

São Paulo, 30 de janeiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014279-38.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.014279-9/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO(A) : FABIO ADILSON GOMES
ADVOGADO : SP278460 ARMINDA RODRIGUES TARTARI e outro
No. ORIG. : 00142793820104036105 6 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou parcialmente procedentes os pedidos, condenando a União a pagar ao autor as parcelas do seguro-desemprego, valores a título de danos emergentes a serem liquidados posteriormente e indenização por danos morais, fixados em R\$ 12.000,00, rejeitando os demais pedidos, observada a compensação dos honorários de advogado em razão da sucumbência recíproca.

A União requer sejam todos os pedidos julgados improcedentes. Em preliminar alega ausência de interesse processual e ilegitimidade passiva.

Contrarrrazões não apresentadas.

É o relatório.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Com efeito, a regra citada consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (caput), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo:[Tab] 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 PÁGINA: 346, Relator:[Tab] DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI).

Não obstante ter sido proferida a sentença após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, dou a remessa oficial por interposta, por não haver valor certo a ser considerado, na forma da súmula nº 490 do STJ.

Rejeito a matéria preliminar.

A legitimidade da União é manifesta, à luz da jurisprudência verificada nos tribunais federais.

Nesse diapasão: "PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. CONCESSÃO DO SEGURO-DESEMPREGO.

POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DO §1º-A DO ARTIGO 557 DO CPC. LEGITIMIDADE DA UNIÃO

FEDERAL. 1. Não prospera a alegação referente ao não cabimento de julgamento por decisão monocrática no presente caso, posto que a decisão em face da qual se insurge a parte agravante fundamentou-se em jurisprudência dominante do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, bem como desta Egrégia Corte Regional. 2. A questão em torno da composição do pólo passivo em demandas tendentes à obtenção de seguro-desemprego é tormentosa. Pode-se dizer que há oscilação estabelecida em razão do real objetivo almejado pelo demandante. Pretendendo ele a mera liberação de parcelas de auxílio já deferido, compreende-se que a competência pertence à Caixa Econômica Federal - CEF. *Se, no entanto, estiver em causa a satisfação dos requisitos ao deferimento da benesse, mister que o feito seja direcionado contra a União Federal.* 3. Verifica-se que o vínculo, cujo encerramento propiciou o pedido do postulante seguro-desemprego, perdurou de 03/11/1987 a 28/02/1991. Acrescente-se, porém, que o postulante, anteriormente, já havia experimentado outra demissão sem justa causa, ocorrida em 06/02/1987. A partir desse termo, necessária a contabilização do prazo legal de dezoito meses - eis que, na ocasião, estava vigente a regra do Decreto-Lei nº 2.284/1986, lapso esse diminuído pela Lei nº 7.998/90 para dezesseis meses. A ultimação do prazo dar-se-ia em 05/8/1988, inaugurando-se, a partir de então, a possibilidade de novel solicitação de seguro-desemprego, o que leva a entender que o pleiteante, realmente, faz jus às prestações que busca. 4. Agravo não conhecido em parte, sendo que, na parte conhecida nega-se provimento" (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 121673, Processo: 0204548-04.1991.4.03.6104, UF: SP, DÉCIMA TURMA, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/10/2011, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL)." A alegação de fato de interesse de agir deve ser afastada, porque se confunde com o mérito, estando claro que a concessão administrativa só se deu após a propositura da ação.

Passo a análise do mérito.

Seguro-desemprego é um benefício que tem por finalidade promover a assistência financeira temporária do trabalhador desempregado em virtude de ter sido dispensado sem justa causa, inclusive a indireta. Destina-se, também, a auxiliar os trabalhadores na busca de emprego, promovendo, para tanto, ações integradas de orientação, recolocação e qualificação profissional.

Segundo a Convenção nº 102 da OIT, desemprego é a impossibilidade de obtenção de um emprego conveniente no caso de uma pessoa protegida pelo sistema previdenciário que seja apta para trabalhar e esteja disponível para o trabalho.

São requisitos gerais para a concessão dessa prestação previdenciária: a) ser o requerente integrante do sistema previdenciário; b) capacidade para o trabalho; c) disponibilidade para o trabalho; d) impossibilidade de obtenção do trabalho.

Trata-se de prestação de Previdência Social, nos termos do art. 201, IV, da Constituição Federal.

Nada obstante, não é pago diretamente pelo INSS, mas pelo Ministério do Trabalho, por meio da Caixa Econômica Federal. Os recursos são oriundos do FAT.

Embora de natureza de seguro social, tem característica assistencial, pois só pode ser concedido se o desempregado não tiver outra fonte de renda.

Terá direito ao benefício o trabalhador dispensado sem justa causa, inclusive a indireta, que comprove os requisitos previstos no arts. 3º da Lei nº 7.998/90.

No caso, o benefício de seguro-desemprego foi requerido pelo autor em 07/7/2010, após ser despedido sem justa causa em 03/5/2010.

Ocorre que, como ficou claramente demonstrado nestes autos, o benefício só não fora pago porque havia pendências no sistema.

Provavelmente por força de inserção de dados equivocados no momento da recepção do seguro-desemprego (f.

254), junto ao Posto que recepcionou o documento, o benefício não foi concedido num primeiro momento. De fato, o autor iniciou seus serviços nesta empresa em 01/10/2007 (vide folhas 37/38 e 40), mas o Ministério do Trabalho e Emprego recebeu informações que tal início teria se dado em 01/01/2007 (f. 54).

Fosse assim, teria o autor o direito de receber 4 (quatro) parcelas no benefício preteritamente concedido, mas como ele recebera 5 (cinco) parcelas, teria de devolver uma delas (vide documento de f. 137).

Ora, patenteada a divergência nas datas de vigência do contrato de trabalho, descabida era a concessão do benefício até o esclarecimento necessário (f. 49/50).

Apurada a real data do início do contrato de trabalho, mantido com a empresa MERSE ARTIGOS PARA LABORATÓRIOS LTDA, o benefício foi então concedido, a partir de 22/11/2010 (vide documento de f. 212). Indubitável, portanto, o direito do autor ao seguro-desemprego, tendo havido, sim, um atraso na concessão, não motivado por ato do autor.

Nada obstante, quanto ao pleito de concessão de **indenização por danos emergentes**, apresenta-se descabido. Ora, a ordem social é fundada com base no primado do trabalho, segundo o artigo 193 da Constituição Federal. Se o autor perdeu o emprego e passou por dificuldades financeiras, tal situação não pode ser atribuída à União. O pequeno atraso gerado no pagamento do seguro-desemprego não causou ao autor os dissabores e danos alegados, mesmo porque não se sabe em quais circunstâncias ocorreram.

Registre-se que o autor demorou dois meses para requerer o seguro-desemprego e, nesse ínterim, sua situação financeira se agravou, sem qualquer responsabilidade da União.

Nesse período, ele trabalhou na informalidade? Procurou emprego? Adquiriu despesas extraordinárias? Passou por dificuldades financeiras? Gastou o dinheiro da indenização recebida da empresa?

Não se pode simplesmente presumir a culpa da União, pois **afastado está o nexo de causalidade** nestes casos. Não restou demonstrada nenhuma possibilidade concreta perdida, ou seja, nenhuma nova oportunidade ou mesmo perda de alguma chance.

O autor concluiu o curso de farmacêutico em 12/8/2010 (f. 56) e, para poder exercer a profissão, cabia-lhe recolher taxas e guias referentes à inscrição e à anualidade.

Não se pode, simplesmente, transferir ao Estado (ente político) a responsabilidade pela alegada penúria, neste caso.

Caso o autor tivesse poupado dinheiro, não passaria por quaisquer as dificuldades, de modo que foi seu pobre planejamento financeiro quem deu causa a todos os seus dissabores financeiros.

Até quem não está desempregado passa por dificuldades financeiras, de modo que foi a ausência de planejamento financeiro que fez com que o autor não tivesse dinheiro para pagar taxa de inscrição em curso de mestrado ou outras contas.

Se o autor teve a atitude questionável de pedir dinheiro empregado à tia da ex-namorada, igualmente não pode transferir o ônus de tal proceder à União (testemunha ouvida à f. 281).

Da mesma forma, tenho por indevido o pleito de **indenização por danos morais**.

A mera contrariedade acarretada pela decisão administrativa, de negar benefícios previdenciários, não pode ser alçada à categoria de dano moral, já que não patenteada a conduta de má-fé do apelante, encarregado de zelar pelo dinheiro público, tão sofridamente custeado pelo contribuinte brasileiro.

Generalizar condenações por dano moral em simples casos de denegação de benefício ou de descontos baseados na lei geraria desfalques incalculáveis nos cofres públicos.

Daí que a condenação a pagar indenização por dano moral deve ser reservada a casos pontuais, em que a parte comprova a existência de má-fé da Administração pública - situação que não ocorreu no presente caso.

Não identificada, assim, a ineficiência substancial do serviço por parte da entidade ré, não cabe indenização nestes casos de demora na liberação dos valores.

Por fim, em relação aos pedidos de indenização por danos materiais, danos emergentes e danos morais, a regra da responsabilidade objetiva, prevista no artigo 37, § 6º, da Constituição Federal, não pode ser levada às últimas consequências, ausente o liame causal, sob pena de ferimento da razoabilidade e da proporcionalidade.

Nesse diapasão, *mutatis mutandis*:

DIREITO CONSTITUCIONAL. DIREITO ADMINISTRATIVO. AÇÃO ORDINÁRIA. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. REQUERIMENTO DE SEGURO DESEMPREGO NEGADO ANTE A INFORMAÇÃO DE FALECIMENTO DA AUTORA. DANOS MORAIS. SITUAÇÃO BREVEMENTE REGULARIZADA PELO ÓRGÃO MINISTERIAL. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ALEGADO MAU TRATO NO ATENDIMENTO NÃO COMPROVADO. AUSÊNCIA DE NEXO CAUSAL. SENTENÇA MANTIDA. 1. A Constituição Federal de 1988, veio a lume e consagrou a teoria da responsabilidade objetiva do Estado no § 6º, do artigo 37, que dispõe: "as pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa". Portanto, inovou a atual Carta Política ao estender o dever de indenizar às empresas privadas concessionárias ou permissionárias de serviços públicos. 2. Aliás, no direito brasileiro o Estado sempre respondeu, de alguma forma, pelo resultado de sua atuação ou de sua omissão, sendo esta responsabilidade quase sempre objetiva, com base na simples relação de causa e efeito entre a conduta da

Administração e o evento danoso, restando consagrada no ordenamento a teoria do risco administrativo. 3. No caso dos autos, realmente a apelante constava como falecida nos registros cadastrais do Ministério do Trabalho e Emprego. Porém, isso não obstou fosse beneficiada com o seguro-desemprego a que fazia jus, pois, firmado o termo de rescisão do contrato de trabalho, em 12.03.2004, a autora protocolou, em 29.03.2004, a Comunicação de Dispensa e, nesta mesma oportunidade, tomou ciência de que constava como falecida no cadastro mencionado, sendo o pagamento do seguro-desemprego indeferido nesta oportunidade. Ocorre que a apelante interpôs recurso administrativo, em 30.06.2004, sendo este acatado e regularizada a sua situação perante o Ministério do Trabalho com a correção cadastral e a liberação do seguro-desemprego, com pagamento da primeira parcela efetuado em 21.07.2004, menos de mês após a interposição do referido recurso. 4. Certamente isso não objetaria o pedido de indenização por dano moral, mas, apesar de alegar ter passado por humilhações e constrangimentos, decorrentes de mau atendimento e chacotas por parte de servidores públicos, instada a manifestar-se acerca da produção de provas, quedou-se silente, com isso não demonstrando a plausibilidade de suas alegações, que não restaram provadas nos autos. Aliás, sequer cópia do boletim de ocorrência que teria registrado foi colacionado aos autos. 5. Ora, deve ser levado em conta, ainda, que o dever de indenizar, tanto em face do dano material quanto do dano moral, pressupõe, sempre, a existência de liame entre a ação ou omissão e o resultado danoso que teria suportado a parte e, na hipótese dos autos, como visto, isso não restou provado, não radicando à parte ré, ora apelada, nenhuma responsabilidade. 6. Ademais, não se coloca em dúvida aqui a queixa da apelante que, portadora de nome comum, fica sujeita - como todos, aliás -, aos percalços, desconfortos e aborrecimentos causados eventualmente pelo fenômeno da homonímia. Não, o que se afirma é que os fatos alegados, capazes de, em tese, legitimar o pleito de indenização por dano moral não foram provados. Portanto, inexistente ou não demonstrado o liame entre o evento danoso alegado e as condutas imputadas à ré, a ensejar a condenação desta ao pagamento de indenização por danos morais à autora, não há falar em sua responsabilidade. 7. *Apelação a que se nega provimento (TRF 3ª REGIÃO, APELAÇÃO CÍVEL 1229334, Processo: 0008628-08.2004.4.03.6114, UF: SP, Órgão Julgador: [Tab]TERCEIRA TURMA, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/07/2009 PÁGINA: 41, Relator: JUIZ CONVOCADO VALDECI DOS SANTOS).*

ADMINISTRATIVO. LIBERAÇÃO DAS PARCELAS DE SEGURO-DESEMPREGO. DANOS MORAIS. NÃO CONFIGURAÇÃO. 1. Apelação contra sentença que reconheceu a configuração de danos morais em decorrência de bloqueio indevido das parcelas de seguro-desemprego. 2. As parcelas devidas já foram liberadas, não havendo que se falar em prejuízos à esfera íntima do autor que ensejem danos morais. O atraso deve ser recompensado em forma de juros e correção monetária. Precedente desta Turma. 3. Apelação provida (TRF 5ª Região, AC 00005874020124058402, AC - Apelação Cível 560457, Relator(a) Desembargador Federal Marcelo Navarro, Terceira Turma, Fonte DJE - Data::20/09/2013 - Página::184).

PROCESSUAL CIVIL - ADMINISTRATIVO - DANO MORAL - IMPOSSIBILIDADE DE RECEBER PARCELAS DO SEGURO-DESEMPREGO - DADOS ERRÔNEOS NO CNIS - FATO DE TERCEIRO - IRRESPONSABILIDADE DA ADMINISTRAÇÃO. I - Para a fixação da responsabilidade de indenizar é necessário verificar a presença dos seguintes pressupostos: ação ou omissão do agente, culpa, nexos causal e dano. II - O Cadastro Nacional de Informações Sociais do INSS - CNIS é alimentado por informações prestadas pelos empregadores, consoante Decreto nº 76.900/75 e Lei nº 4.923/65. Deste modo, eventual informação equivocada que impediu o autor de receber o seguro-desemprego não foi causada pela Administração Pública, mas sim por terceiro. III - Configurado o fato de terceiro fica afastada a responsabilidade do Poder Público por ausência de nexos causal. IV - Apelação improvida." (TRF 3ª Região, AC 00008859620124036103, AC - APELAÇÃO CÍVEL 1781576, Relator(a) DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, TERCEIRA TURMA, Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/04/2013 ..FONTE PUBLICACAO).

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. LEI 8213/91. (...) III. A autora não tem direito ao benefício de pensão por morte, já que o segurado ainda não havia completado as condições para a obtenção de aposentadoria na data do óbito. IV. Não há que se falar em indenização por danos morais e perdas e danos, pois a não concessão do benefício de pensão por morte não tem o condão, por si só, de dar ensejo a tais indenizações, visto que não restou demonstrado qualquer dano à esfera emocional e a patrimonial da autora. V. Apelação improvida." (TRF5 - AC 00024182120104058200 - Quarta Turma - Rel. Desembargadora Federal Margarida Cantarelli - J. 18/01/2011 - DJE - Data::20/1/2011 - p. 656 - Nº:11)

PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. PRESCRIÇÃO. CANCELAMENTO INDEVIDO. REPARAÇÃO DOS DANOS MORAIS. DESCABIMENTO. TUTELA ESPECÍFICA. ARTIGO 461 DO CPC. OBRIGAÇÃO DE FAZER. RESTABELECIMENTO IMEDIATO DO BENEFÍCIO. DEFERIMENTO. (...) 4. Incabível o direito à reparação por danos morais pretendida pela parte autora, porquanto não há prova nos autos de que tenham ocorrido os alegados abalos de ordem moral, bem como o respectivo nexos causal. O cancelamento do benefício na via administrativa, por si só, não implica direito à indenização. Precedentes do STJ e desta Corte. (...) (TRF4 - AC 200771170004969 - TURMA SUPLEMENTAR - Rel. FERNANDO QUADROS DA SILVA - J. 27/02/2008 - D.E. 23/5/2008).

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, rejeito a matéria preliminar e, quanto ao mérito, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL, tida por interposta, para **julgar improcedentes os**

pedidos de concessão de indenização por danos emergentes e danos morais. Invertida a sucumbência, na forma do artigo 21, § único, do CPC, mas indevidas verbas de sucumbência em razão da concessão da justiça gratuita. Mantida, no mais, a r. sentença
Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.
Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 30 de janeiro de 2014.
Rodrigo Zacharias
Juiz Federal em Auxílio
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002154-05.2010.4.03.6116/SP

2010.61.16.002154-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : JOSE MOREIRA
ADVOGADO : SP124377 ROBILAN MANFIO DOS REIS e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP236682 ANDRE LUIZ LAMKOWSKI MIGUEL e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00021540520104036116 1 Vr ASSIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por JOSÉ MOREIRA em face de sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade, tendo em vista a não comprovação do exercício de atividade rural por tempo igual ao período de carência exigido para a concessão do benefício pretendido.

Em suas razões de apelação a parte autora pugna pela reforma da sentença para que seja julgado procedente o pedido, sustentando que presentes os requisitos legais para a concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sobre a aposentadoria rural por idade, assim dispõem os artigos 39, I, e 143, da Lei 8.213/91:

Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão: I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou.

Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Em se tratando de trabalhador rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos para a mulher e aos 60 (sessenta) anos para o homem (art. 48, § 1º, da Lei 8.213/91).

O requisito idade foi preenchido, pois o autor completou 60 anos em 2007 (documento de fl. 22), restando, portanto, comprovar a atividade rural por ele desenvolvida pelo período de 156 meses imediatamente anteriores ao requerimento do benefício, conforme o disposto no art. 142 da Lei 8.213/91, ainda que de forma descontínua.

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso em estudo, o autor apresenta início de prova material, consistente em cópia de seu título de eleitor expedido em 1976, documento qual foi qualificado como lavrador (fl. 28)

Apresentou também declaração de exercício de atividade rural emitida pelo Sindicato de Trabalhadores e Empregados Rurais de Assis em 17/10/2007 (fl. 26/27).

No entanto, essa declaração emitida por sindicato de trabalhadores rurais, por si só, não comprova, efetivamente, desenvolvimento de trabalho campesino. Conquanto pretendesse ter esse condão, de acordo com a Lei 9.063/95, que alterou a forma prevista do art. 106, III, da Lei 8.213/91, tal documento apenas vale como prova se homologado pelo INSS.

Em consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais- CNIS, conforme extrato à fl. 70, o autor possui um único registro de vínculo laboral em atividade urbana entre 01/06/1976 a 21/06/1976.

Em audiência realizada em 18/08/2011, prestou depoimento pessoal, afirmando ter sido unicamente trabalhador rural, contudo foi vago quanto suas atividades na lavoura e sobre o período efetivamente trabalhado.

A testemunha João Crepaldi afirmou que o demandante trabalhou em sua propriedade rural no período de 1995 até meados de 2000, pelo que se recordava, contudo não especificou as atividades por ele desempenhadas.

Todavia, apesar de ouvidas três testemunhas, a prova oral colhida não corrobora o início de prova material apresentado, pois os testemunhos revelaram-se vagos e imprecisos quando à periodicidade em que se deu a prestação do trabalho, para que se pudesse aquilatar o desenvolvimento da faina campesina pelo período exigido. Nesse contexto, o conjunto probatório não foi suficiente para se aquilatar o desenvolvimento da faina campesina de modo a alcançar o período legalmente exigido e corroborar a pretensão deduzida nos autos.

Assim, não estando demonstrado que o autor se mantinha por meio do trabalho rural à época em que completou idade mínima, não considero atendido o requisito da imediatidade, exigido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, também por essa razão não faz jus ao benefício.

Tal benefício visa socorrer aqueles trabalhadores que dedicaram a maior parte da sua vida ou sempre laboraram na faina campesina, cuja natureza árdua, penosa e extenuante, acrescido do desgaste físico vivenciado, inviabiliza o idoso, debilitado mais cedo, em comparação aos trabalhadores urbanos. Razão pela qual se beneficiam do rebaixamento da idade.

O objetivo da Constituição foi proteger o trabalhador rural antes não albergado pelo sistema previdenciário. Nesse sentido, para fazer jus ao benefício, deve comprovar que a sua subsistência se deu basicamente em razão do trabalho rural, o que não se provou no caso concreto, eis que o requerente não comprovou que se manteve trabalhando nesse mister na data em que completou 60 (sessenta) anos de idade.

O Superior Tribunal de Justiça e a Nona Turma deste Tribunal já se pronunciaram neste sentido, conforme ementas abaixo transcritas:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REQUISITOS. ART. 143 DA LEI N. 8.213/1991. CARÊNCIA NÃO ATENDIDA.

1. Nos termos do art. 143 da Lei n. 8.213/1991, o trabalhador rural que requer a aposentadoria por idade deve demonstrar o exercício da atividade campesina, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência exigida. Precedentes.

2. Hipótese em que a autora se afastou do trabalho no campo aos 35 anos de idade, sem que tenha sido demonstrado o seu retorno no período imediatamente anterior ao requerimento da aposentadoria.

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1298063/MG, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 10/04/2012, DJe 25/04/2012)

AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. NÃO COMPROVAÇÃO. PERDA DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. I. Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei. II. A autora completou 55 anos em 01.09.1990, portanto, em data anterior à vigência da Lei 8213/91, época em que os benefícios previdenciários dos rurícolas eram regulados pela LC nº 11/71. III. A perda da condição de segurado que não impede a concessão do benefício àquele que cumpriu a carência também se aplica aos trabalhadores rurais. Entretanto, essa norma, como todas as demais, não comporta leitura e interpretação isoladas. Deve ser analisada dentro do sistema que a alberga e, no caso, com vistas à proteção previdenciária dada aos trabalhadores rurais. IV. A "mens legis" foi proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola. A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural. V. Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91. VI. Agravo legal provido. Tutela antecipada revogada. (AC 00244781420094039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3

CJI DATA:10/02/2012.)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO STJ. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. IMPLEMENTO ETÁRIO EM DATA ANTERIOR À LEI Nº 8.213/91. EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO ANTERIOR À LEI DE BENEFÍCIOS. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS. - Nos termos do artigo 4º da Lei Complementar nº 11/71, a aposentadoria por velhice corresponderia a uma prestação equivalente a 50% (cinquenta por cento) do salário mínimo, ao trabalhador rural que tivesse complementado 65 (sessenta e cinco) anos de idade, não sendo devida a mais de um componente da unidade familiar, cabendo o benefício apenas ao respectivo chefe ou arrimo. - A Constituição Federal de 1988, seu artigo 202, inciso I, atual artigo 201, parágrafo 7º, inciso II, com as alterações da Emenda Constitucional nº 20/98, expressamente assegurou a aposentadoria por idade ao ruralista reduzindo em cinco anos o limite etário para os trabalhadores de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal. - Somente a partir do início da vigência da Lei nº 8.213/91, que dispôs sobre os Planos Básicos da Previdência Social, com a regulamentação do dispositivo constitucional, reconheceu-se o direito à aposentadoria por idade aos trabalhadores rurais que completassem 55 (cinquenta e cinco) anos - se mulheres, e 60 (sessenta) anos - se homens, independentemente de comprovarem serem chefes ou arrimos de família. - Sabendo-se que a autora, nascida em 12.01.1920, já contava com mais de 65 (sessenta e cinco) anos quando do advento da Lei nº 8.213/91, tem direito à aposentadoria, conforme a nova sistemática, a partir da vigência da referida lei, desde que comprove o trabalho no campo, ainda que de forma descontínua, nos 60 (sessenta) meses anteriores à sua edição. - A atividade rural deve ser comprovada por meio de início razoável de prova material aliada à prova testemunhal. - Não houve a comprovação do labor rural, ainda que de forma descontínua, no período anterior ao advento da Lei nº 8.213/91, pois as testemunhas, ouvidas no ano de 2006, asseveraram que há mais de vinte anos a autora não exercia atividade agrícola. - Atividade rural, mesmo que descontínua, não comprovada no período imediatamente anterior ao advento da Lei nº 8213/91, enseja a negação do benefício vindicado. Inaplicabilidade do artigo 3º, §1º, da Lei 10.666/03. - Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, do Código de Processo Civil, diante de jurisprudência dominante do STJ. - Agravo legal a que se nega provimento (AC 200703990223715, JUÍZA CONVOCADA MÁRCIA HOFFMANN, TRF3 - OITAVA TURMA, DJF3 CJI DATA:08/09/2010 PÁGINA: 1009.)

Posto isso, com fundamento no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação para manter a improcedência do pedido, ressalvado o direito da autora à propositura de nova ação, desde que instruída com outras provas documentais.

Fica a parte autora desonerada do pagamento de custas e honorários, eis que beneficiária da Justiça Gratuita. Publique-se. Intimem-se.

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

São Paulo, 31 de janeiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004374-64.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.004374-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : FIDELCINO JOSE CORREIA
ADVOGADO : SP276073 KELLY CHRISTINA DE OLIVEIRA PIRES e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP252397 FLAVIO ROBERTO BATISTA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00043746420104036119 6 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido formulado na inicial, consistente na revisão do benefício previdenciário, mediante a adoção de índices de reajustamento que a parte autora considera capazes de preservar o valor real do benefício em manutenção.

Em suas razões, a parte autora reitera o pedido posto na exordial.

Subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Não prospera a pretensão da parte autora.

A preservação do valor real dos benefícios previdenciários é garantida constitucionalmente pelo artigo n. 201, § 4º, da Carta. O mesmo dispositivo prevê que o reajuste dos benefícios seja efetuado conforme critérios definidos em lei.

A Lei n. 8.213/91 concretizou essa garantia e definiu, como critério de correção monetária do valor dos benefício, a variação do INPC (artigo n. 41).

Esse índice foi substituído pelo IRSM (Lei n. 8.542/92) que determinou que os reajustes passariam a ser, a partir de maio de 1993, quadrimestrais, em janeiro, maio e setembro. A seguir a Lei n. 8.700/93, instituiu o FAS - Fator de Atualização Salarial, a partir de janeiro de 1994, também com aplicação quadrimestral e assegurou que haveriam antecipações relativas aos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro, no percentual que ultrapassasse a taxa de 10%. O remanescente de 10% seria aplicado no reajuste quadrimestral, sempre considerando a variação integral do IRSM, deduzidas as antecipações concedidas (§ 1º do artigo 9º, da Lei n. 8.542/92, com a redação dada pela Lei 8.700/93).

Os resíduos de novembro e dezembro de 1993 foram incorporados ao reajuste do benefício de janeiro de 1994, não havendo, portanto, expurgo de 10% do IRSM e sim desconto do que fora antecipado.

A seguir, a MP n. 434 de fevereiro de 1994 (convertida na Lei n. 8.880/94) determinou a conversão dos benefícios para URVs em março de 1994, observando que seria dividido o valor nominal vigente nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994, pelo valor em Cruzeiros Reais do equivalente em URV do último dia desses meses e extraindo-se a média aritmética dos valores resultantes do inciso anterior (artigo n. 20).

Essa fórmula de conversão não implicou redução do valor dos benefícios uma vez que o § 3º do artigo 20, da n. 8.880/94, assegurou que esta conversão não resultaria em valor inferior ao de fevereiro de 1994. Porém, com isso, ficou revogada a Lei n. 8.700/93 e, conseqüentemente, inviável o reajuste dos benefícios pela variação do IRSM, razão pela qual o reajuste previsto para maio de 1994 não pode ser considerado um direito adquirido dos segurados.

A aplicação integral do Índice de Reajuste do Salário Mínimo - IRSM - nos meses que precederam a conversão dos benefícios em URV, e conversão da moeda Cruzeiros Reais em Unidade Real de Valor - URV são matérias que já foram enfrentadas pelo Superior Tribunal de Justiça, que afastou a alegação e que houve expurgo de 10% nos mencionados períodos, bem como afastou a alegada inconstitucionalidade da expressão "nominal" na conversão para URVs, conforme se verifica dos seguintes textos de ementas de acórdãos:

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO EM MANUTENÇÃO. CONVERSÃO EM URV. INCORPORAÇÃO. IRSM INTEGRAL. NOVEMBRO E DEZEMBRO DE 1993. JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994. DESCABIMENTO. PRECEDENTES DO STJ E STF. RECURSO PROVIDO.

1. O critério estabelecido pelo art. 20 da Lei n.º 8.880/94 para conversão dos benefícios previdenciários em manutenção para URV não gerou ofensa a direito dos segurados.

2. As antecipações de 10% referentes a novembro e dezembro de 1993 foram incorporadas aos valores dos benefícios reajustados em janeiro/94, ao final do quadrimestre, nos exatos termos da Lei n.º 8.700/93, e computados na média aritmética calculada conforme o artigo supracitado.

3. Quanto aos meses de janeiro e fevereiro, não tendo se completado o quadrimestre, o que somente ocorreria no mês de maio, não há falar em direito adquirido, na medida em que, por ocasião da conversão dos benefícios em

URV, o que havia era mera expectativa de direito.

4. Entendimento pacificado no STJ e STF.

5. Recurso especial conhecido e provido.

(REsp 498457/SC, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 18/03/2003, DJ 28/04/2003, p. 264).

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. VARIAÇÃO INTEGRAL DO IRSM. ÍNDICE DE 10%. LEI 8.880/94. URV. NOVEMBRO E DEZEMBRO DE 1993. JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994.

1. O resíduo de 10% da variação do IRSM dos meses de novembro e dezembro de 1993 foi devidamente incorporado ao reajuste operado no mês de janeiro de 1994, data-base do reajustamento do quadrimestre.

2. Não há direito adquirido ao resíduo de 10% do IRSM de janeiro de 1994 decorrente da antecipação de fevereiro do mesmo ano, por força da revogação da Lei 8.700/93 pela Lei 8.880/94, que ocorreu antes do aperfeiçoamento do primeiro quadrimestre do ano, condição temporal da sua incorporação ao reajuste do benefício.

3. Quanto ao resíduo de 10% do IRSM do mês de fevereiro, igualmente, não há falar em direito adquirido, por indevida a antecipação do mês de março de 1994, que lhe daria causa, revogada que foi a Lei nº 8.700/93 pela Lei nº 8.880/94, que instituiu a URV, a partir de 1º de março de 1994.

4. Agravo regimental provido.

(AgRg no REsp 371938/RS, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgado em 08/10/2002, DJ 06/10/2003, p. 335).

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. TERMO "NOMINAL". VIOLAÇÃO INDIRETA À CONSTITUIÇÃO. CONVERSÃO EM URV. LEI 8.880/94. LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA ACOLHIDOS.

1. A Suprema Corte firmou jurisprudência no sentido de que o termo "nominal" expresso no inciso I do art. 20 da Lei 8.880/94 é constitucional, concluindo não haver ofensa direta à Constituição.

2. Quanto à incidência do valor integral do IRSM (nov/dez 1993 e jan/fev 1994), o Tribunal de origem fundamentou-se em legislação infraconstitucional (Lei 8.880/94), afastando o óbice ao conhecimento do recurso especial.

3. Embargos de divergência acolhidos.

(REsp 425.161/SC, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 24/08/2005, DJ 26/09/2005, p. 176).

A Lei n. 8.880/94 ainda previu a aplicação do IPC-r nos reajustes dos benefícios, mas esse índice foi extinto antes mesmo de chegar a ser aplicado.

A seguir, em 1º de maio de 1996, foi adotado IGP-DI, (MP n. 1.415/96) e, para o reajuste de junho de 1997, o critério foi alterado, adotando-se o índice de 7,76% (MP n. 1.572-1/97).

Em 1998, 1999, 2000, 2001, 2002, 2003, 2004 e 2005 foram fixados os índices de 4,81%, 4,61%, 5,81%, 7,66%, 9,20%, 19,71%, 4,53% e 6,35% (respectivamente pelas MPs ns. 1.663/98, 1.824/99, 2.022/2000 e Decretos ns. 3.826/2001, 4.249/02, 4.709/03, 5.061/04 e 5.443/05. Observo que as MPs ns. 1.415/96, 1.572/97 e 1.663/98, foram convertidas na Lei n. 9.711/98).

A partir de 2006, os benefícios passaram a ser corrigidos pelo INPC calculado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE e os índices aplicados foram de 5,01% em 04/2006, 3,30% em 04/2007, 5,00% em 03/2008, 5,92% em 02/2009, 7,72% em 01/2010, 6,47% em 01/2011, 6,08% em 01/2012 e 6,20% em 01/2013. O Superior Tribunal de Justiça, analisando a alegada ofensa aos princípios constitucionais de preservação do valor real e de irredutibilidade do valor dos benefícios previdenciários (artigos ns. 201, § 4º e 194, inciso IV), pronunciou-se no sentido de que o artigo n. 41, II, da Lei n. 8.213/91, e suas alterações posteriores, não violaram tais preceitos (REsp n. 477.181 RJ, Min. Jorge Scartezini; REsp n. 435.613 RJ, Min. Gilson Dipp; REsp n. 429.627 RJ, Min. Felix Fischer). No mesmo sentido já decidiu o Superior Tribunal Federal (AI-AgR n. 540956/MG, 2ª Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJU 07/4/2006, pág. 53).

Assim, não prospera a pretensão de aplicar quaisquer outros critérios ou índices aos reajustes dos benefícios previdenciários além dos estabelecidos na legislação.

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora.**

Publique-se. Intimem-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 31 de janeiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

2010.61.23.001996-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP227377 TITO LIVIO QUINTELA CANILLE e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ANGELINA MACHADO DE SOUZA
ADVOGADO : SP169372 LUCIANA DESTRO TORRES e outro
No. ORIG. : 00019962620104036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de sentença que julgou procedente o pedido de aposentadoria rural por idade.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Apela o INSS sustentando, em síntese, que a parte autora não preencheu os requisitos necessários para a concessão do benefício pretendido.

Sem contrarrazões subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

A autora completou **55 anos em 20-2-1976**, portanto, em data anterior à vigência da Lei 8213/91, época em que os benefícios previdenciários dos rurícolas eram regulados pela Lei Complementar nº 11/71, que continha dispositivos que não foram recepcionados pela Constituição Federal de 1988, dentre os quais o art. 4º, que estabelecia a idade mínima de 65 anos para a concessão de aposentadoria por velhice aos rurícolas.

Com o advento da nova Ordem Constitucional, a idade mínima para as trabalhadoras rurais passou a ser de 55 anos, nos termos do art. 202, I, atual art. 201, § 7º, II, com as alterações introduzidas pela EC 20/98. Também o dispositivo legal que estabelecia como condição a situação de chefe ou arrimo de família (LC 11/71, art. 4º, § único) não encontrou amparo constitucional.

Com esses fundamentos, a jurisprudência inclinou-se no sentido de reconhecer o direito à aposentadoria por idade aos rurícolas que completassem 55 anos, se mulher, ou 60 anos, se homem, afastando o requisito de chefe ou arrimo de família, desde que comprovassem atividade pelo período de três anos, conforme dispunha o art. 5º da Lei Complementar n. 16/1973.

Tal entendimento, entretanto, não mais pode ser adotado em razão da decisão proferida pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal nos Embargos de Divergência em Recurso Extraordinário n. 175.520-2/Rio Grande do Sul, Relator Ministro Moreira Alves, conforme Ementa publicada no DJ de 06.02.98:

EMENTA Embargos de divergência. Previdência Social. Aposentadoria por idade. Rurícola. Divergência caracterizada entre o acórdão embargado e os julgados do Plenário nos Mandados de Injunção nºs 183 e 306. Não-auto-aplicabilidade do artigo 202, I, da Constituição Federal. Embargos de divergência conhecidos e providos.

Do voto do Ministro Relator, reportando-se a voto anteriormente proferido no Mandado de Injunção nº 183/RS, extrai-se o seguinte trecho:

"1. Quando do julgamento do presente mandado de injunção, depois de ultrapassada a preliminar de legitimação para agir - reconhecida esta aos impetrantes -, indiquei adiamento porque, no debate, surgiram dúvidas sobre o desfecho do Projeto de Lei nº 2.570, encaminhado pelo Exmo. Sr. Presidente da República ao Congresso Nacional, e relativo aos planos de benefícios e de custeio da Previdência Social.

Em verdade, esse Projeto nº 2.570 foi votado pelo Congresso e, sob o nº 47/90, submetido à sanção do Exmo. Sr. Presidente da República, que o vetou integralmente.

Sucedem, porém, que, em 24 de junho deste ano de 1991, foram publicadas as Leis nº 8.212 e 8.213, a primeira das quais dispôs sobre a organização da Seguridade Social, instituiu Plano de Custeio e deu outras providências; e a segunda dispôs sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social. Ora, nessa Lei nº 8.213, em seu artigo 48, estabeleceu-se, em cumprimento ao preceito do inciso I do artigo 202 da Constituição Federal, que "a aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, ou 60 (sessenta), se mulher, reduzidos esses limites para 60 e 55 anos de idade para os trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres . . .", e, no artigo 5 disciplinou-se como será calculada a renda mensal devida em virtude dessa aposentadoria.

Atualmente, portanto, se encontra regulamentada a norma do inciso I do artigo 202 da Constituição Federal, razão por que, em decorrência desse fato superveniente, perdeu seu objeto o presente mandado de injunção.

2. Em face do exposto, julgo este mandado de injunção prejudicado."

Prossegue o Relator:

"Nesse aditamento, acentuei que a Lei 8.213/91 regulamentara o preceito do inciso I do artigo 202 da Constituição Federal, porquanto no artigo 48 mandara aplicar aos trabalhadores rurais, com a redução de idade estabelecida na Carta Magna, a mesma carência exigida para os segurados que completassem 65 anos, se homem, ou 60 anos, se mulher, e, no artigo 50, disciplinara como seria calculada a renda mensal devida em virtude dessa aposentadoria. E, portanto, por já estar regulamentado o disposto no inciso I do artigo 202 da Constituição, julguei prejudicado o mandado de injunção.

Assim, não há dúvida alguma de que o Plenário desta Corte decidiu que o disposto no inciso I do artigo 202 da Carta Magna não era auto-aplicável, tanto que deu pela legitimação causam exatamente porque os impetrantes eram trabalhadores rurais, já haviam alcançado a idade mínima prevista no texto constitucional, e o direito a eles outorgado dependia, nos termos do "caput" desse artigo, de regulamentação. Se o constitucional em causa fosse auto-aplicável, não se conheceria do mandado de injunção, por falta dessa legitimidade, e não, como ocorreu, não se viria a julgá-lo prejudicado por já ter sido editada a regulamentação de que ele necessitava. Daí, a ementa desse acórdão ter traduzido exatamente o que nele se decidiu;

'Mandado de injunção. Alegação de falta de regulamentação do disposto no inciso I do art. 202 da Constituição.- Legitimação ativa dos impetrantes reconhecida porque o citado dispositivo constitucional lhes conferiu direito para cujo exercício é mister sua regulamentação. Regulamentação que se fez pela Lei nº 8.213 de julho de 1991, posteriormente, portanto, a impetração deste mandado, mas antes da conclusão de seu julgamento. Mandado de injunção que se julga prejudicado.'

Nessa mesma linha, orientou-se posteriormente, 11.11.92, o Plenário desta Corte, ao julgar prejudicado o Mandado de Injunção 306, de que foi relator o eminente Ministro Néri da Silveira, e em cuja ementa se lê:

'Mandado de injunção. Implementação de disposições constantes do art. 202, I, da Constituição, bem assim do art. 59, do ADCT de 1988. Embora ultrapassados os prazos do art. 59 do ADCT, certo é que foram promulgadas as Leis nºs 8.212 e 8.213, ambas de 24.07.1991, as quais aprovaram, respectivamente, os Planos de Custeio e de Benefícios de previdência Social. Mandado de Injunção que se julga prejudicado.

2. Conhecendo destes embargos, dou-lhes provimento conhecer do recurso extraordinário, por entender - e nesse há inúmeros acórdãos unânimes da Primeira Turma - que o artigo 202, I, da Constituição Federal não é auto-aplicável.'

De feito, a orientação que vem sendo seguida pela Primeira Turma se me afigura correta, porquanto essa aposentadoria foi assegurada, pelo "caput" do artigo 202 NOS TERMOS DA LEI, a todos os trabalhadores rurais, não só abaixando os limites de idade como também modificando, em virtude dessa extensão, o direito a aposentadoria dessa natureza, que, pela legislação anterior - a Lei Complementar nº 11/71 alterada parcialmente pela Lei Complementar nº 16/73 -, só era concedida ao chefe ou arrimo da unidade familiar, ou - de acordo com o Decreto 73.617/74, que regulamentou esse programa de assistência - ao trabalhador que não fizesse parte de nenhuma unidade familiar. E mais: por causa dessa ampla extensão teriam de ser modificadas as normas - e o foram pelas Leis 8.212 e 8.213 -, relativas às fontes de custeio, passando-se a exigir contribuição do empregado rural e período de carência para o gozo desse direito. Não houve, portanto, apenas uma redução de

idade com a continuação da aplicação do sistema especial anterior que era o do Programa de Assistência ao idoso Trabalhador Rural, mas, sim, uma modificação de sistema com a inclusão dos trabalhadores rurais no sistema previdenciário geral."

De todo o exposto se vê que os trabalhadores rurais só tiveram direito à aposentadoria por idade aos 55 anos - se mulheres, e aos 60 anos - se homens, a partir da vigência da Lei n. 8.213/1991.

Antes da vigência da Lei n. 8.213/1991, portanto, o trabalhador rural, homem ou mulher, só tinha direito à aposentadoria por idade quando completasse 65 anos e desde que comprovasse o exercício da atividade pelo menos nos três últimos anos anteriores à data do pedido do benefício, bem como sua condição de chefe ou arrimo de família, na forma do disposto no art. 4º da Lei Complementar n. 11/1971 e art. 5º da Lei Complementar n. 16/1973.

A partir da edição da vigência da Lei n. 8.213/1991, o trabalhador rural deve comprovar o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher -, além do exercício da atividade pelo prazo previsto no art. 142 da referida lei, restando afastada a comprovação da condição de chefe ou arrimo de família.

No caso dos autos, a autora completou **65 anos em 20-2-1986**, na vigência da Lei Complementar nº 11/71. Só teria direito ao benefício se comprovasse sua condição de chefe ou arrimo de família.

Entretanto, com a vigência da Lei nº 8.213/91, os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural não incluem a condição de chefe ou arrimo de família.

Então, em tese, a partir da vigência da Lei nº 8.213/91, a autora tem direito ao benefício, desde que comprove 60 meses de efetiva atividade rural.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25, II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que o(a) segurado(a) implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

A inicial sustentou que o(a) autor(a) era lavrador(a), tendo exercido sua atividade em regime de economia familiar e como diarista.

A interpretação sistemática da legislação previdenciária permite concluir que a exigência de comprovação do exercício da atividade no período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício só tem sentido quando ainda não completado o tempo necessário para a concessão, na forma prevista no art. 142 da Lei 8.213/91. Se o(a) autor(a) deixou as lides rurais após trabalhar pelo período exigido no art. 143, não tem sentido negar-lhe o benefício. Aplicando o princípio da uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços para populações urbanas e rurais (art. 194, II, da Constituição Federal), é de se entender que, à semelhança dos urbanos, a posterior perda da condição de segurado não obsta à concessão do benefício quando já cumprida a carência.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA.

APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE .

...

2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).

3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.

4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido."

(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª Turma - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210).

O diarista deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais pelo período previsto no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

O art. 106 da Lei 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Para comprovar sua condição de rurícola, a autora juntou os documentos de fls. 09/11 e 49/52.

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação da autora ou do marido como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE . JUROS DE MORA.

I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.

II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.

III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."

(RESP 284386 - Proc.: 200001092251/CE - 5ª Turma - Rel. Gilson Dipp - DJ 04/02/2002 - p. 470)

Entendo que a perda da condição de segurado que não impede a concessão do benefício àquele que cumpriu a carência também se aplica aos trabalhadores rurais.

Entretanto, essa norma, como todas as demais, não comporta leitura e interpretação isoladas. Deve ser analisada dentro do sistema que a alberga e, no caso, com vistas à proteção previdenciária dada aos trabalhadores rurais.

Daí que cabe investigar o real significado da exigência contida no art. 143 da Lei 8.213/91, o quê realmente deve ser exigido do trabalhador rural para que tenha direito à sua aposentadoria por idade. Deve estar trabalhando no dia imediatamente anterior ao requerimento? Um ano antes? Dois anos antes? Qual o período de interrupção do trabalho rural que pode ser considerado imediatamente anterior ao requerimento do benefício?

Penso que a resposta está no próprio art. 143, cuja infeliz redação, ensejadora de tantas discussões, tem em vista a proteção do trabalhador rural.

No regime anterior à Constituição de 1.988, os trabalhadores rurais estavam expressamente excluídos do Regime Geral de Previdência Social, e tinham algum amparo apenas dentro dos limites do Prorural.

A Constituição de 1.988 estabelece que, para fins de seguridade social, trabalhadores urbanos e rurais devem ter tratamento uniforme e equivalente, o que impõe que os trabalhadores rurais tenham a mesma proteção previdenciária dada aos urbanos.

O novo Regime Geral de Previdência Social, conforme previsto na Constituição, foi implementado com as Leis 8.212 e 8.213/91.

Instituído o novo RGPS, era necessário dar proteção àqueles trabalhadores rurais que, antes da nova legislação, estavam expressamente excluídos da cobertura previdenciária, e essa proteção veio, justamente, na forma prevista no art. 143 da Lei 8.213/91: aposentadoria por idade, desde que comprovado o efetivo exercício da atividade rural pelo período correspondente à carência prevista no art. 143, e no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

A "mens legis" foi, sem dúvida, proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola.

A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural.

Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91.

No caso, a autora apresentou início de prova do exercício da atividade rural. São eles: certidão de casamento lavrada em 20-11-1943 e certidões de nascimento de filhos lavradas em 25-3-1945, 18-3-1948 e 6-2-1952, nas quais o marido está qualificado profissionalmente como lavrador e certificado de cadastro do marido no INCRA, na qualidade de trabalhador rural, no ano de 1977.

Acresça-se que, embora o marido da autora tenha falecido em 21-1-1981, instituindo-lhe pensão por morte de trabalhador rural, a consulta ao CNIS (fls. 17) demonstra que a autora passou a figurar como segurada especial perante a autarquia previdenciária desde 31-12-2008, o que faz presumir o desempenho da atividade rural em momento posterior ao falecimento do marido.

Ademais, a prova testemunhal confirmou o trabalho do autor na atividade rural.

Desse modo, restaram comprovados os requisitos necessários previsto na legislação previdenciária para obtenção da aposentadoria por idade pretendida.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação do INSS.

Int.

São Paulo, 30 de janeiro de 2014.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019376-40.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.019376-3/SP

RELATOR	: Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP154945 WAGNER ALEXANDRE CORREA
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: MARIO ANTUNES DE OLIVEIRA
ADVOGADO	: SP174420 HIROSI KACUTA JUNIOR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade.

Em suas razões, a autarquia pugna pela reforma da sentença a fim de que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos legais para a concessão do benefício, diante da não comprovação da atividade rural pelo período legalmente exigido.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sobre a aposentadoria rural por idade, assim dispõem os artigos 39, I, e 143, da Lei 8.213/91:

Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão: I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou.

Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Em se tratando de trabalhador rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos para a mulher e aos 60 (sessenta) anos para o homem (art. 48, § 1º, da Lei 8.213/91).

O requisito etário foi devidamente preenchido. Resta, portanto, comprovar a atividade rural desenvolvida em período de carência relativo ao número de meses correspondente, conforme o disposto no art. 142 da Lei 8.213/91, ainda que de forma descontínua.

Ressalte-se que o início de prova material exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91 não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso em estudo, a parte autora apresenta início de prova material da atividade rural consistente na certidão de casamento, celebrado em 1974 e na certidão eleitoral, emitida em 1968.

Entretanto, as pesquisas realizadas no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS demonstram os vínculos empregatícios em atividades urbanas, desde 1976.

Desse modo, havendo prova do abandono das atividades rurais, eventual retorno da lida no campo deve ser objeto de prova pela parte autora, com a apresentação de novos documentos.

Por consequência, não existindo ao menos início de prova material da atividade exercida, desnecessária a incursão

sobre a credibilidade ou não da prova testemunhal, visto que esta, isoladamente, não se presta à declaração de existência de tempo de serviço. Esse entendimento encontra-se pacificado no Superior Tribunal de Justiça por meio da Súmula nº 149, que diz: "a prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".

Assim, como não houve a comprovação do período de carência previsto no art. 142 da Lei nº 8.213/91, a autora não tem direito à aposentadoria por idade.

O objetivo da Constituição foi proteger o trabalhador rural antes não albergado pelo sistema previdenciário. Nesse sentido, para fazer jus ao benefício, deve comprovar que a sua subsistência se deu basicamente em razão do trabalho rural, o que não se provou no caso concreto, eis que a parte autora não comprovou que se manteve trabalhando nesse mister na data em que completou a idade necessária para obtenção do benefício.

Portanto, não estando demonstrado que a parte autora se mantinha por meio do trabalho rural à época em que completou idade mínima, não considero atendido o requisito da imediatidade, exigido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, também por essa razão não faz jus ao benefício.

O Superior Tribunal de Justiça e a Nona Turma deste Tribunal já se pronunciaram neste sentido, conforme ementas abaixo transcritas:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REQUISITOS.

ART. 143 DA LEI N. 8.213/1991. CARÊNCIA NÃO ATENDIDA.

1. Nos termos do art. 143 da Lei n. 8.213/1991, o trabalhador rural que requer a aposentadoria por idade deve demonstrar o exercício da atividade campesina, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência exigida. Precedentes.

2. Hipótese em que a autora se afastou do trabalho no campo aos 35 anos de idade, sem que tenha sido demonstrado o seu retorno no período imediatamente anterior ao requerimento da aposentadoria.

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1298063/MG, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 10/04/2012, DJe 25/04/2012)

AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. NÃO COMPROVAÇÃO. PERDA DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. I. Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei. II. A autora completou 55 anos em 01.09.1990, portanto, em data anterior à vigência da Lei 8213/91, época em que os benefícios previdenciários dos rurícolas eram regulados pela LC nº 11/71. III. A perda da condição de segurado que não impede a concessão do benefício àquele que cumpriu a carência também se aplica aos trabalhadores rurais. Entretanto, essa norma, como todas as demais, não comporta leitura e interpretação isoladas. Deve ser analisada dentro do sistema que a alberga e, no caso, com vistas à proteção previdenciária dada aos trabalhadores rurais. IV. A "mens legis" foi proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rural. A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural. V. Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91. VI. Agravo legal provido. Tutela antecipada revogada. (AC 00244781420094039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:10/02/2012.)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO STJ. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. IMPLEMENTO ETÁRIO EM DATA ANTERIOR À LEI Nº 8.213/91. EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO ANTERIOR À LEI DE BENEFÍCIOS. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS. - Nos termos do artigo 4º da Lei Complementar nº 11/71, a aposentadoria por velhice corresponderia a uma prestação equivalente a 50% (cinquenta por cento) do salário mínimo, ao trabalhador rural que tivesse complementado 65 (sessenta e cinco) anos de idade, não sendo devida a mais de um componente da unidade familiar, cabendo o benefício apenas ao respectivo chefe ou arrimo. - A Constituição Federal de 1988, seu artigo 202, inciso I, atual artigo 201, parágrafo 7º, inciso II, com as alterações

da Emenda Constitucional nº 20/98, expressamente assegurou a aposentadoria por idade ao ruralista reduzindo em cinco anos o limite etário para os trabalhadores de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal. - Somente a partir do início da vigência da Lei nº 8.213/91, que dispôs sobre os Planos Básicos da Previdência Social, com a regulamentação do dispositivo constitucional, reconheceu-se o direito à aposentadoria por idade aos trabalhadores rurais que completassem 55 (cinquenta e cinco) anos - se mulheres, e 60 (sessenta) anos - se homens, independentemente de comprovarem serem chefes ou arrimos de família. - Sabendo-se que a autora, nascida em 12.01.1920, já contava com mais de 65 (sessenta e cinco) anos quando do advento da Lei nº 8.213/91, tem direito à aposentadoria, conforme a nova sistemática, a partir da vigência da referida lei, desde que comprove o trabalho no campo, ainda que de forma descontínua, nos 60 (sessenta) meses anteriores à sua edição. - A atividade rural deve ser comprovada por meio de início razoável de prova material aliada à prova testemunhal. - Não houve a comprovação do labor rural, ainda que de forma descontínua, no período anterior ao advento da Lei nº 8.213/91, pois as testemunhas, ouvidas no ano de 2006, asseveraram que há mais de vinte anos a autora não exercia atividade agrícola. - Atividade rural, mesmo que descontínua, não comprovada no período imediatamente anterior ao advento da Lei nº 8213/91, enseja a negação do benefício vindicado. Inaplicabilidade do artigo 3º, §1º, da Lei 10.666/03. - Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, do Código de Processo Civil, diante de jurisprudência dominante do STJ. - Agravo legal a que se nega provimento (AC 200703990223715, JUÍZA CONVOCADA MÁRCIA HOFFMANN, TRF3 - OITAVA TURMA, DJF3 CJI DATA:08/09/2010 PÁGINA: 1009.)

Posto isso, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido da parte autora, na forma da fundamentação

Fica a parte autora desonerada do pagamento de custas e honorários, eis que beneficiária da Justiça Gratuita.

Publique-se. Intimem-se.

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020716-19.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.020716-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MG072689 MARCO ALINDO TAVARES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA IDALINA RIBEIRO
ADVOGADO : SP110521 HUGO ANDRADE COSSI
No. ORIG. : 06.00.00150-1 1 Vr VARGEM GRANDE DO SUL/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 14/28).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder o auxílio-doença, desde a data da citação. As parcelas atrasadas serão acrescidas com juros e correção monetária, na Lei n. 11.960/2009, além dos honorários advocatícios de 10% sobre o valor das prestações vencidas.

Sentença proferida em 15.12.2010, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, sustentando que a incapacidade da autora é preexistente à sua reafiliação ao RGPS, pois ocorreu quando não possuía a qualidade de segurado. Caso mantida a sentença, pugna pela fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo pericial e aplicação da Lei n. 11.960/2009 para os juros de mora.

Com as contrarrazões subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03.12.2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

A qualidade de segurado restou comprovada, bem como o preenchimento do requisito da carência, nos termos do CNIS (juntado aos autos).

O laudo pericial, acostado às fls. 71/74, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "osteartrose de coluna lombar".

O perito judicial conclui que o(a) autor(a) está incapacitado(a) de forma parcial e permanente, bem como que teve início no ano 2000.

A conclusão do juízo não está vinculada ao laudo pericial, porque o princípio do livre convencimento motivado permite a análise conjunta das provas. Considerando que a autora já se encontrava incapacitada desde o ano 2000, quando tinha a qualidade de segurada, não se trata de doença preexistente.

Portanto, correta a sentença ao conceder em conceder o auxílio-doença.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. FILIAÇÃO AO SISTEMA APÓS OS SESSENTA ANOS DE IDADE. DECRETO Nº 83.080/79. LEI Nº 8.213/91. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONCESSÃO.

1. A aposentadoria por invalidez é benefício de prestação continuada devido ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Assim, ela é assegurada àquele que comprovar a condição de segurado, a carência de doze contribuições e a incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência (arts. 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91).

3. O Decreto nº 83.080/79, realmente, continha expressa vedação à obtenção de outros benefícios previdenciários além daqueles expressamente discriminados, entre os quais não estava a aposentadoria por invalidez, situação, no entanto, que se alterou com o advento da Lei nº 8.213/9, a chamada Lei dos Benefícios, que não estipulou limite etário para a filiação ao sistema, resultando daí o acerto da decisão atacada.

4. Recurso especial improvido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 621331, DJ 07/11/2005, p. 00402, Rel Min. PAULO GALLOTTI)

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. OCORRÊNCIA DE MALES INCAPACITANTES. AUSÊNCIA DE PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. RECURSO A QUE SE DÁ PARCIAL PROVIMENTO.

1. Não houve violação do art. 535 do CPC, visto que o Tribunal de origem apreciou a matéria levada ao seu conhecimento, sem incorrer em contradição, omissão ou obscuridade.

2. A oposição de embargos de declaração deu-se com o objetivo de prequestionar a matéria contida no artigos 15, inciso II, e 42, ambos da Lei 8.213/91, não havendo falar em caráter protelatório do recurso. Súmula 98 desta Corte de Justiça.

3. Não perde a qualidade de segurado aquele que deixa de contribuir por período superior a doze meses, em razão de ter sido acometido por males que o tornaram incapacitado para o trabalho. Precedentes.

4. Recurso especial parcialmente provido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 200301002624, DJ 16/11/2004 PG:00335, Rel Min. HÉLIO QUAGLIA BARBOSA)

O termo inicial do benefício é fixado a partir do laudo pericial, 20.05.2008, em vista da ausência de procedimento administrativo e pacífica jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça neste sentido.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

O INSS encontra-se, legalmente, isento do pagamento de custas, mas deve reembolsar as despesas processuais devidamente comprovadas.

Isto posto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial, tida por interposta, isentar o INSS do pagamento das custas, mas deverá reembolsar as despesas efetivamente comprovadas, DOU PARCUAL PROVIMENTO à apelação do INSS para que o termo inicial do benefício seja a partir do laudo pericial, 20.05.2008, bem como fixo os critérios de apuração da correção monetária e dos juros de mora, na forma da fundamentação acima.

Int.

São Paulo, 30 de janeiro de 2014.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022807-82.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.022807-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOAQUIM MARTINS FONTES
ADVOGADO : SP202003 TANIESCA CESTARI FAGUNDES
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 3 VARA DE BIRIGUI SP
No. ORIG. : 09.00.00337-5 3 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde a data do indeferimento do benefício em 18.08.2009, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requeru a antecipação da tutela.

A inicial juntou documentos (fls. 23/45).

Agravo retido interposto pelo INSS (fls. 111/114).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de aposentadoria por invalidez, desde o requerimento administrativo. As parcelas atrasadas serão acrescidas com juros e correção monetária, além dos honorários advocatícios de 10% do valor da condenação. Concedida a tutela antecipada. Sentença proferida em 15.02.2011, submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, sustentando que a incapacidade do autor é preexistente à sua reafiliação ao RGPS, pois ocorreu quando não possuía a qualidade de segurado. Caso mantida a sentença, pugna pela fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo pericial e aplicação da Lei n. 11.960/2009 para os juros de mora.

Com as contrarrazões subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Por não ter sido reiterado, não conheço do agravo retido, nos termos do art. 523, § 1º, do CPC.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

A qualidade de segurado restou comprovada na data do requerimento administrativo, bem como o preenchimento do requisito da carência, nos termos do CNIS (juntado aos autos).

O laudo pericial, acostado às fls. 144/153, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "sequelas em membros inferiores com déficit muscular devido fratura na coluna cervical e quadro depressivo."

O perito judicial conclui que o(a) autor(a) está incapacitado(a) de forma total e permanente, bem como que teve início em 1994.

A conclusão do juízo não está vinculada ao laudo pericial, porque o princípio do livre convencimento motivado

permite a análise conjunta das provas.

Embora o perito tenha fixado como início da incapacidade o ano 1994, quando o autor não possuía a qualidade de segurado, não há que se falar em doença preexistente ao reingresso RGPS, pois verificando o CNIS consta que no período entre 31.12.1996 até 01.01.1999, exerceu atividades laborativas, bem como em 12/2007 até 10/2009, efetuou contribuições na condição de contribuinte individual, o que vem a demonstrar que não se encontrava em incapaz.

Além do mais, o caráter do agravamento progressivo da enfermidade diagnosticada restou demonstrado nos autos, conforme se verifica pela leitura do relatório médico às fls. 41, no qual consta que *o paciente Joaquim Martins Fonte sofreu trauma de crânio e coluna cervical com fratura em vértebra cervical em acidente no ano de 1994. Evoluiu com seqüela em tronco e membros inferiores (...).*

Disso resulta, que não se pode considerar a incapacidade desde o ano de 1994, mas a partir do pedido na via administrativa, quando mantinha sua condição de segurado.

Portanto, correta a sentença ao conceder a aposentadoria por invalidez.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. FILIAÇÃO AO SISTEMA APÓS OS SESSENTA ANOS DE IDADE. DECRETO Nº 83.080/79. LEI Nº 8.213/91. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONCESSÃO.

1. A aposentadoria por invalidez é benefício de prestação continuada devido ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Assim, ela é assegurada àquele que comprovar a condição de segurado, a carência de doze contribuições e a incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência (arts. 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91).

3. O Decreto nº 83.080/79, realmente, continha expressa vedação à obtenção de outros benefícios previdenciários além daqueles expressamente discriminados, entre os quais não estava a aposentadoria por invalidez, situação, no entanto, que se alterou com o advento da Lei nº 8.213/9, a chamada Lei dos Benefícios, que não estipulou limite etário para a filiação ao sistema, resultando daí o acerto da decisão atacada.

4. Recurso especial improvido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 621331, DJ 07/11/2005, p. 00402, Rel Min. PAULO GALLOTTI)

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. OCORRÊNCIA DE MALES INCAPACITANTES. AUSÊNCIA DE PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. RECURSO A QUE SE DÁ PARCIAL PROVIMENTO.

1. Não houve violação do art. 535 do CPC, visto que o Tribunal de origem apreciou a matéria levada ao seu conhecimento, sem incorrer em contradição, omissão ou obscuridade.

2. A oposição de embargos de declaração deu-se com o objetivo de prequestionar a matéria contida no artigos 15, inciso II, e 42, ambos da Lei 8.213/91, não havendo falar em caráter protelatório do recurso. Súmula 98 desta Corte de Justiça.

3. Não perde a qualidade de segurado aquele que deixa de contribuir por período superior a doze meses, em razão de ter sido acometido por males que o tornaram incapacitado para o trabalho. Precedentes.

4. Recurso especial parcialmente provido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 200301002624, DJ 16/11/2004 PG:00335, Rel Min. HÉLIO QUAGLIA BARBOSA)

Desse modo, o termo inicial do benefício deve ser contado a contado a partir do requerimento administrativo, como fixado na sentença.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% do valor da condenação, consideradas as prestações devidas até a data da sentença, excluídas as prestações vincendas (Súmula n. 111 do STJ), em vista do disposto no art. 20 do CPC.

O INSS encontra-se, legalmente, isento do pagamento de custas, mas deve reembolsar as despesas processuais devidamente comprovadas.

Isto posto, dou parcial provimento à remessa oficial para isentar os INSS das custas processuais, devendo reembolsar as despesas processuais devidamente comprovadas. Dou parcial provimento à apelação do INSS para fixar os critérios de apuração da correção monetária e dos juros de mora, bem como fixar a verba honorária em 10% do valor da condenação, consideradas as prestações devidas até a data da sentença, excluídas as prestações vincendas (Súmula n. 111 do STJ).

Int.

São Paulo, 30 de janeiro de 2014.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024067-97.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.024067-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : ANA MARIA DOS SANTOS MENDES
ADVOGADO : SP148785 WELLINGTON LUCIANO SOARES GALVAO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PE025031 MAURO SERGIO DE SOUZA MOREIRA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 10.00.02463-0 3 Vr ADAMANTINA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS por trabalhador(a) rural, que tem por objeto a concessão de aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 15/41).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de auxílio-doença, a partir da data do indeferimento administrativo 13.01.2010, acrescido das parcelas vencidas corrigidas de acordo com a Lei n. 11.960/09. Honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00. Isento das taxas judiciárias. Concedida a tutela antecipada.

Sentença proferida em 20.02.2013, não submetida ao reexame necessário.

A parte autora apela, requerendo a reforma parcial da sentença, alegando o direito à concessão da aposentadoria por invalidez, tendo em vista que comprovado a incapacidade total para o exercício das atividades laborativas.

O INSS apela, pleiteando a reforma da sentença, ao fundamento de que não houve o preenchimento para concessão do benefício de auxílio-doença, pois não comprovada a incapacidade. Caso mantida a sentença, pleiteia que os juros não ultrapassem o percentual de 6% ao ano, bem como pleiteia a reforma dos honorários advocatícios, na forma da Súmula n. 111 do STJ.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03.12.2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

A inicial sustentou que o(a) autor(a) era lavrador(a), tendo exercido sua atividade como diarista.

A aposentadoria por invalidez é cobertura previdenciária devida ao(à) segurado(a) incapaz total e permanentemente para o exercício de suas atividades habituais, desde que cumprida a carência de 12 contribuições mensais, dispensável nas hipóteses previstas no art. 26, II, da Lei 8.213/91.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

Em se tratando de trabalhador(a) rural que exerce a atividade sem registro em CTPS - bóia-fria/diarista ou segurado especial - é necessário comprovar a incapacidade e o exercício da atividade, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pelo número de meses

correspondentes à respectiva carência (art. 25 da Lei 8.213/91).

O art. 106 da mesma lei enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

O início de prova material apresentado é suficiente para embasar o pedido do(a) autor(a).

A Certidão de Casamento (fl. 15), o Contrato Particular de Parceria Agrícola, datada de 01.10.1989, Notas Fiscais de Produtor, em nome do esposo da autora, CTPS do cônjuge da autora, com vínculos firmados em 03.01.1980 até 03.08.1980 e 01.10.1992 até 26.01.2009, na ocupação de trabalhador rural.

Os depoimentos das testemunhas corroboraram as alegações, no sentido de que o(a) autor(a) trabalhou nas lides rurais por mais de 20 (vinte) anos, e que a cessação da atividade deu-se em razão dos problemas de saúde dos quais padece.

A prova produzida tem força para comprovar o desenvolvimento do labor rurícola pelo período exigido.

O laudo pericial, acostado às fls. 71/74, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "doença degenerativa da coluna lombar, com compressão de nervos, que causa incapacidade total para o trabalho. Há incapacidade total e temporária; Total porque apresenta redução de capacidade funcional suficiente para não conseguir exercer atividades que exercia e outras que tem formação para exercer. Temporária porque pode ser tratada com cirurgia, com possibilidade de cura de suas dores, ou pelos menos melhora de sua capacidade laborativa.

Assim, correta a sentença ao deferir o auxílio-doença.

Nesse sentido:

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

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

- Recurso especial não conhecido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 177841, DJ 21.09.1998, p.:00253, Rel Min.VICENTE LEAL)

O termo inicial do benefício é mantido, pois comprovado que a suspensão administrativa ocorreu de forma indevida.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados do termo inicial do benefício, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

No tocante aos honorários advocatícios fixo no percentual de 10% do valor da condenação, consideradas as prestações devidas até a data da sentença, excluídas as prestações vincendas (Súmula n. 111 do E. STJ).

Os demais consectários legais foram fixados de acordo com o entendimento desta Turma.

Diante do exposto, dou parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, para fixar os critérios de cálculo da correção monetária e dos juros de mora. Dou parcial provimento à apelação do INSS para fixar os honorários advocatícios em 10% do valor da condenação, consideradas as prestações devidas até a data da sentença, excluídas as prestações vincendas (Súmula n. 111 do STJ). Nego provimento à apelação da parte autora.

Int.

São Paulo, 30 de janeiro de 2014.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027312-19.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.027312-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP171287 FERNANDO COIMBRA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MANOEL PARAGUAI
ADVOGADO : SP171941 MARCELLA CRISTHINA PARDO STRELAU

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requereu a tutela antecipada.

A inicial juntou documentos (fls. 19/41).

A tutela antecipada foi deferida (fls. 43).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de aposentadoria por invalidez, a contar da data do requerimento administrativo, acrescido às prestações atrasadas juros de mora de 1% ao mês, a contar do requerimento administrativo, e correção monetária, sem custas e honorários advocatícios arbitrados em 10% das parcelas vencidas até a data da sentença.

Sentença proferida em 08.11.2010, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, requerendo a reforma do julgado, tendo em vista que não foram preenchidos os requisitos para concessão da aposentadoria por invalidez, na medida em que não comprovada a incapacidade laboral total permanente. Subsidiariamente, requer aplicação da Lei n. 11.960/2009 aos juros. Suscita o prequestionamento. Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03.12.2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O(A) autor(a) mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme dados da CTPS do autor juntada aos autos.

Na data do requerimento, também já estava cumprida a carência.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial, acostado às fls. 85/89, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "lombociatalgia, hérnia discal em L5-S1 e protusão discal em L4-L5."

O assistente do juízo conclui que o(a) autor(a) está incapacitado(a) de forma total, não podendo desempenhar outras atividades, não há possibilidade de recuperação e que não é possível uma reabilitação profissional.

A conclusão do juízo não está vinculada somente ao laudo pericial, porque o princípio do livre convencimento motivado permite a análise conjunta das provas.

Correta a concessão da aposentadoria por invalidez:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, UTILIZANDO-SE OUTROS MEIOS.

1. Ainda que o sistema previdenciário seja contributivo, não há como desvinculá-lo da realidade social, econômica e cultural do país, onde as dificuldades sociais alargam, em muito, a fria letra da lei.

2. No Direito Previdenciário, com maior razão, o magistrado não está adstrito apenas à prova pericial, devendo considerar fatores outros para averiguar a possibilidade de concessão do benefício pretendido pelo segurado.

3. Com relação à concessão de aposentadoria por invalidez, este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido da desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

PREVIDENCIÁRIO. FILIAÇÃO AO SISTEMA APÓS OS SESSENTA ANOS DE IDADE. DECRETO Nº 83.080/79. LEI Nº 8.213/91. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONCESSÃO.

1. A aposentadoria por invalidez é benefício de prestação continuada devido ao segurado que, estando ou não em

gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Assim, ela é assegurada àquele que comprovar a condição de segurado, a carência de doze contribuições e a incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência (arts. 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91).

3. O Decreto nº 83.080/79, realmente, continha expressa vedação à obtenção de outros benefícios previdenciários além daqueles expressamente discriminados, entre os quais não estava a aposentadoria por invalidez, situação, no entanto, que se alterou com o advento da Lei nº 8.213/9, a chamada Lei dos Benefícios, que não estipulou limite etário para a filiação ao sistema, resultando daí o acerto da decisão atacada.

4. Recurso especial improvido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 621331, DJ 07/11/2005, p. 00402, Rel Min. PAULO GALLOTTI)

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Isto posto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial, tida por interposta, e à apelação para fixar os critérios de cálculo da correção monetária e dos juros de mora, na forma da fundamentação acima.

Int.

São Paulo, 22 de janeiro de 2014.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001188-56.2011.4.03.6003/MS

2011.60.03.001188-4/MS

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : EMILIA RAMOS TORRES
ADVOGADO : SP260543 RUY BARBOSA NETO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP156608 FABIANA TRENTO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00011885620114036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade.

Em suas razões, a parte autora pugna pela reforma da sentença a fim de que seja julgado procedente o pedido, sustentando o preenchimento dos requisitos legais para a concessão do benefício, diante da comprovação da atividade rural pelo período legalmente exigido.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sobre a aposentadoria rural por idade, assim dispõem os artigos 39, I, e 143, da Lei 8.213/91:

Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão:

I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou.

Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer

aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Em se tratando de trabalhador rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos para a mulher e aos 60 (sessenta) anos para o homem (art. 48, § 1º, da Lei 8.213/91).

O requisito etário foi devidamente preenchido em 2005. Resta, portanto, comprovar a atividade rural desenvolvida em período de carência relativo ao número de meses correspondente, conforme o disposto no art. 142 da Lei 8.213/91, ainda que de forma descontínua.

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso em estudo, a parte autora apresenta início de prova material da atividade rural do cônjuge consistente na Certidão de Casamento, celebrado em 1968, documento no qual seu cônjuge foi qualificado como lavrador (fl.16) e cópia do certificado de reservista (fl.17)

Entretanto, as pesquisas realizadas no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS apontam que seu cônjuge matinha vínculos laborais em atividade urbana nos períodos de: 04/01/1965 a 27/01/1966, 11/02/1974 a 17/08/1974, 13/05/1977 a 03/04/1978, 03/07/1985 a 07/02/1986 e na qualidade de contribuinte individual entre abril de 1995 até novembro de 2010 (fl.38).

Os extratos CNIS juntados às fls. 42 e 39/40, indicam que o cônjuge da demandante laborou como pedreiro e carpinteiro, aposentando-se por idade em 2010, na qualidade de comerciário.

Em que pese a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 652591/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 28/09/2004, p. 25/10/2004, p. 385) tenha consagrado o entendimento de que o início de prova material do exercício de atividade rural por um dos cônjuges aproveita ao outro, por extensão, referido documento não resiste à contraprova consistente no vínculo urbano ulterior registrado no CNIS .

A admissão de documento em nome do marido, extensível à mulher, dá-se em consideração ao exercício da atividade que se presume ser comum ao casal. Se a autora passou a exercer a atividade rural de forma independente, há a necessidade de que traga para os autos início de prova material dessa condição.

Assim, como não houve a comprovação do período de carência previsto no art. 142 da Lei nº 8.213/91, a autora não tem direito à aposentadoria por idade.

O objetivo da Constituição foi proteger o trabalhador rural antes não albergado pelo sistema previdenciário. Nesse sentido, para fazer jus ao benefício, deve comprovar que a sua subsistência se deu basicamente em razão do trabalho rural, o que não se provou no caso concreto, eis que a autora não comprovou que se manteve trabalhando nesse mister na data em que completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade. No caso, desnecessária a incursão na análise da prova testemunhal.

Contudo, vale salientar, que em seu depoimento pessoal, a autora afirmou que após se casar permaneceu no cuidado dos filhos e que também trabalhou como ambulante vendendo roupas íntimas, demonstrando insegurança sobre o efetivo trabalho rural.

Portanto, não estando demonstrado que a parte autora se mantinha por meio do trabalho rural à época em que completou idade mínima, não considero atendido o requisito da imediatidade, exigido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, também por essa razão não faz jus ao benefício.

O Superior Tribunal de Justiça e a Nona Turma deste Tribunal já se pronunciaram neste sentido, conforme ementas abaixo transcritas:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REQUISITOS. ART. 143 DA LEI N. 8.213/1991. CARÊNCIA NÃO ATENDIDA.

1. Nos termos do art. 143 da Lei n. 8.213/1991, o trabalhador rural que requer a aposentadoria por idade deve demonstrar o exercício da atividade campesina, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência exigida. Precedentes.

2. Hipótese em que a autora se afastou do trabalho no campo aos 35 anos de idade, sem que tenha sido demonstrado o seu retorno no período imediatamente anterior ao requerimento da aposentadoria.

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1298063/MG, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 10/04/2012, DJe 25/04/2012)

AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. NÃO COMPROVAÇÃO. PERDA DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. I. Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts.

39, I, e 142 da mesma lei. II. A autora completou 55 anos em 01.09.1990, portanto, em data anterior à vigência da Lei 8213/91, época em que os benefícios previdenciários dos rurícolas eram regulados pela LC nº 11/71. III. A perda da condição de segurado que não impede a concessão do benefício àquele que cumpriu a carência também se aplica aos trabalhadores rurais. Entretanto, essa norma, como todas as demais, não comporta leitura e interpretação isoladas. Deve ser analisada dentro do sistema que a alberga e, no caso, com vistas à proteção previdenciária dada aos trabalhadores rurais. IV. A "mens legis" foi proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola. A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural. V. Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91. VI. Agravo legal provido. Tutela antecipada revogada. (AC 00244781420094039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:10/02/2012.)

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação. Fica a parte autora desonerada do pagamento de custas e honorários, eis que beneficiária da Justiça Gratuita. Publique-se. Intimem-se.

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

São Paulo, 31 de janeiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001375-64.2011.4.03.6003/MS

2011.60.03.001375-3/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : MARIA NILVA BARBOSA MENDES
ADVOGADO : MS013557 IZABELLY STAUT e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GO033163 VINICIUS DE FREITAS ESCOBAR e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00013756420114036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão da aposentadoria por invalidez.

A inicial juntou documentos (fls. 08/31).

Laudo pericial acostado a fls. 61/72.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovada a incapacidade laborativa do(a) segurado(a). Condenou o(a) autor(a) ao pagamento de honorários advocatícios, suspendendo a execução nos termos da Lei 1060/50.

Sentença proferida em 26.03.2013.

O(A) autor(a) apelou sustentando, em preliminar, a ocorrência de cerceamento de defesa, sob o argumento de que o magistrado não encampou o pedido da parte autora referente à quesitação complementar. Pugnou, ainda, pela necessidade de realização de perícia por médico especialista na enfermidade diagnosticada pelo auxiliar do juízo.

No mérito, sustentou estar comprovada a incapacidade para o desempenho de atividade laborativa, bem como o preenchimento dos demais requisitos legais para a concessão do benefício.

A fls. 97/98, a parte autora juntou aos autos procuração por instrumento público.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

Desnecessária nova perícia com profissional de formação em especialidade médica diversa do perito nomeado pelo Juízo *a quo*. Para o trabalho de perícia médica judicial basta que o *expert* seja médico devidamente habilitado e inscrito no respectivo conselho profissional, o que é suficiente para que ateste a existência de capacidade ou incapacidade para as atividades habituais.

Assim, em respeito ao Princípio da Legalidade, revela-se abusivo e ilegal restringir a atuação profissional do médico, incluindo a elaboração de laudos periciais judiciais, àqueles que detenham especialidade em determinada área.

O juiz não está vinculado, exclusivamente, ao resultado do laudo pericial, podendo valer-se dos demais elementos de prova existentes nos autos para formar sua convicção.

Dessa forma, rejeito a alegação de cerceamento de defesa, porque foram carreadas aos autos as provas necessárias à com provação das alegações.

Por outro lado, o juízo "a quo" afastou a necessidade da realização de nova perícia médica ou quesitação complementar com base no livre convencimento motivado, nos termos do art.437 do CPC. Rejeito a preliminar arguida.

A incapacidade é a questão controvertida nos autos.

Na data da perícia médica (27.08.2012), a auxiliar do juízo afirmou o(a) autor(a) encontrava-se apta para o trabalho habitual, pois "a autora é portadora de depressão, (...) mas não foram constatados sintomas atuais que evidenciem alterações clínicas significativas e incapacidade laboral".

Não comprovada incapacidade total ou parcial, permanente ou temporária, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

- O segurado considerado parcialmente incapacitado para determinadas tarefas, podendo, porém, exercer atividades outras que lhe garantam a subsistência, não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez.

- Para deferimento do benefício, a incapacidade há que ser total e permanente, insuscetível de reabilitação.

- Recurso conhecido e provido.

(STJ, 5ª Turma, RESP 231093, DJ 21.02.2000, p. 00165, Rel. Min. Jorge Scartezzini)

Isto posto, rejeito as preliminares arguidas e nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 27 de janeiro de 2014.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000291-19.2011.4.03.6006/MS

2011.60.06.000291-5/MS

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : ANTONIA DA SILVA MENEGON
ADVOGADO : MS010632 SERGIO FABYANO BOGDAN e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP285611 DIEGO ANTEQUERA FERNANDES e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00002911920114036006 1 Vr NAVIRAI/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade.

Em suas razões, a parte autora pugna pela reforma da sentença a fim de que seja julgado procedente o pedido, sustentando o preenchimento dos requisitos legais para a concessão do benefício, diante da comprovação da atividade rural pelo período legalmente exigido.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sobre a aposentadoria rural por idade, assim dispõem os artigos 39, I, e 143, da Lei 8.213/91:

Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão: I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou.

Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Em se tratando de trabalhador rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos para a mulher e aos 60 (sessenta) anos para o homem (art. 48, § 1º, da Lei 8.213/91).

O requisito etário foi devidamente preenchido em 2008. Resta, portanto, comprovar a atividade rural desenvolvida em período de carência relativo ao número de meses correspondente, conforme o disposto no art. 142 da Lei 8.213/91, ainda que de forma descontínua.

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso em estudo, a parte autora apresenta início de prova material da atividade rural do cônjuge consistente na Certidão de Casamento, celebrado em 1973, documento no qual seu cônjuge foi qualificado como lavrador (fl.15) Contudo, na certidão de nascimento da filha do casal, seu cônjuge foi qualificado profissionalmente como motorista, em 1976 (fl.17).

Entretanto, as pesquisas realizadas no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS apontam que seu cônjuge matinha vínculos laborais em atividade urbana no período de 17/01/1996 a 05/07/2000, sendo cadastrado como motorista autônomo, bem como, efetuou recolhimento na qualidade de contribuinte individual no período compreendido entre 1985 até 2009 (fls.52/58).

Em que pese a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 652591/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 28/09/2004, p. 25/10/2004, p. 385) tenha consagrado o entendimento de que o início de prova material do exercício de atividade rural por um dos cônjuges aproveita ao outro, por extensão, referido documento não resiste à contraprova consistente no vínculo urbano ulterior registrado no CNIS.

A admissão de documento em nome do marido, extensível à mulher, dá-se em consideração ao exercício da atividade que se presume ser comum ao casal. Se a autora passou a exercer a atividade rural de forma independente, há a necessidade de que traga para os autos início de prova material dessa condição.

Assim, como não houve a comprovação do período de carência previsto no art. 142 da Lei nº 8.213/91, a autora não tem direito à aposentadoria por idade.

O objetivo da Constituição foi proteger o trabalhador rural antes não albergado pelo sistema previdenciário. Nesse sentido, para fazer jus ao benefício, deve comprovar que a sua subsistência se deu basicamente em razão do trabalho rural, o que não se provou no caso concreto, eis que a autora não comprovou que se manteve trabalhando nesse mister na data em que completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade. No caso, desnecessária a incursão na análise da prova testemunhal.

Portanto, não estando demonstrado que a parte autora se mantinha por meio do trabalho rural à época em que completou idade mínima, não considero atendido o requisito da imediatidade, exigido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, também por essa razão não faz jus ao benefício.

O Superior Tribunal de Justiça e a Nona Turma deste Tribunal já se pronunciaram neste sentido, conforme ementas abaixo transcritas:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REQUISITOS. ART. 143 DA LEI N. 8.213/1991. CARÊNCIA NÃO ATENDIDA.

1. Nos termos do art. 143 da Lei n. 8.213/1991, o trabalhador rural que requer a aposentadoria por idade deve demonstrar o exercício da atividade campesina, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência exigida. Precedentes.

2. Hipótese em que a autora se afastou do trabalho no campo aos 35 anos de idade, sem que tenha sido demonstrado o seu retorno no período imediatamente anterior ao requerimento da aposentadoria.

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1298063/MG, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 10/04/2012, DJe 25/04/2012)

AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. NÃO COMPROVAÇÃO. PERDA DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. I. Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei. II. A autora completou 55 anos em 01.09.1990, portanto, em data anterior à vigência da Lei 8213/91, época em que os benefícios previdenciários dos rurícolas eram regulados pela LC nº 11/71. III. A perda da condição de segurado que não impede a concessão do benefício àquele que cumpriu a carência também se aplica aos trabalhadores rurais. Entretanto, essa norma, como todas as demais, não comporta leitura e interpretação isoladas. Deve ser analisada dentro do sistema que a alberga e, no caso, com vistas à proteção previdenciária dada aos trabalhadores rurais. IV. A "mens legis" foi proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola. A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural. V. Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91. VI. Agravo legal provido. Tutela antecipada revogada. (AC 00244781420094039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:10/02/2012.)

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação. Fica a parte autora desonerada do pagamento de custas e honorários, eis que beneficiária da Justiça Gratuita. Publique-se. Intimem-se.

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

São Paulo, 31 de janeiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001984-38.2011.4.03.6103/SP

2011.61.03.001984-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : MARLENE DEBORA SANTOS BRAGA
ADVOGADO : SP281158B RODRIGO GOMES DE CARVALHO
: SP151974 FATIMA APARECIDA DA SILVA CARREIRA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIA CRISTINA DE MOURA ANDRADE e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00019843820114036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou improcedente a ação, por meio da qual a autora pretendia a concessão de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez.

Alega a apelante, em síntese, necessidade de nova perícia com médico especialista na área dos seus problemas de saúde e, ainda, que padece de moléstias incapacitantes, fazendo jus ao benefício pleiteado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Não merece acolhida a alegação de necessidade de nova perícia.

Com efeito, verifica-se que o laudo pericial apresenta-se completo, uma vez que fornece os elementos necessários acerca da capacidade laborativa da parte autora, não se justificando a realização de nova perícia médica.

Por conseguinte, o pedido de nomeação de perito médico especialista no assunto relativo às enfermidades apresentadas pela parte autora, não deve ser acolhido, eis que implica negar vigência à legislação que regulamenta o exercício da medicina, a qual não exige especialização do profissional da área para a realização de perícias.

Nesse sentido, seguem os julgados deste Tribunal:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NECESSIDADE DE PROVA PERICIAL POR MÉDICO ESPECIALISTA NÃO COMPROVADA. CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL INEXISTENTE. ANÁLISE DO PREENCHIMENTO DE TODOS OS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. NECESSIDADE. APELO IMPROVIDO. I - Não há que se falar em realização de perícia médica por especialista na mesma doença anteriormente diagnosticada, o que implicaria em negar vigência à legislação que regulamenta a profissão de médico, que não exige especialização do profissional da medicina para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias. II - As consultas ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e ao Sistema Único de Benefícios - DATAPREV comprovam o preenchimento da carência exigida por Lei e da qualidade de segurado no momento do ajuizamento da ação. III - O expert apontou a aptidão para o trabalho habitual do autor, o que inviabiliza a concessão do auxílio-doença. IV - Apelo improvido. (AC 200761080056229, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, DJF3 CJI DATA: 05/11/2009 PÁGINA: 1211.).

Ademais, de acordo com o artigo 130 do Código de Processo Civil:

"Art. 130. Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias."

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

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

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

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

(...)

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

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42 da Lei nº. 8.213/91:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

Na hipótese, o laudo pericial judicial de fls. 51/57 constatou que a autora é portadora de diabetes e lesões no tornozelo e pé direito, mas que não há doença incapacitante atual.

Logo, sem prova da deficiência incapacitante para o trabalho/atividade habitual, não há lugar para os benefícios em questão, motivo pelo qual a sentença deve ser mantida em sua integralidade, restando despicienda a análise dos demais requisitos necessários à concessão dos benefícios em questão.

Os atestados médicos acostados, por sua vez, são incapazes de ilidir a conclusão do Perito firmada na análise de exames clínicos que demonstram a higidez física da parte autora.

Nesse sentido, segue o precedente da Nona Turma desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - AUXÍLIO-DOENÇA - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Ainda que comprovada a existência de enfermidades, a autora não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício, sendo os achados médicos dependentes de correlação clínica para sua valoração, não representando em si mesmos uma situação de incapacidade. III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiado o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido. (AC 00297796820114039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:09/01/2012).

Desse modo, por não haver quadro incapacitante que a impeça de trabalhar, a r. sentença deve ser mantida.

Com essas considerações, restam superados os argumentos de ofensa ou negativa de vigência à lei federal ou à Constituição.

Por fim, acrescente-se à autuação o nome da procuradora FATIMA APARECIDA DA SILVA CARREIRA (fl. 101), após proceda-se à intimação da decisão.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de janeiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000890-52.2011.4.03.6104/SP

2011.61.04.000890-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO

APELANTE : LUIZ ROBERTO TELES MARRAFAO

ADVOGADO : SP223167 PAULO RODRIGUES FAIA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP125429 MONICA BARONTI MONTEIRO BORGES e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00008905220114036104 6 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação cível interposta pela parte autora contra sentença que julgou improcedente o pedido de revisão da renda mensal de seu benefício previdenciário, com a aplicação dos reajustes determinados pelas Emendas Constitucionais n°s 20/98 e 41/03.

Em sua apelação a parte autora reitera o pedido constante na exordial.

Subiram os autos a esta corte.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sobre o tema, destaco que as Emendas Constitucionais n°s 20, de 16/12/1998 e 41, de 31/12/2003, reajustaram o teto máximo do valor dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social, com a seguinte redação:

"Art. 14 - O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), devendo, a partir da data da publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social. (EC n. 20/1998)"

"Art. 5° O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), devendo, a partir da data de publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social. (EC n. 41 /2003)."

Com tal sistemática, a controvérsia instaurada entre os segurados e a Autarquia, no tocante à interpretação das respectivas emendas, restou pacificada pelo Supremo Tribunal Federal, em razão do julgamento do Recurso Extraordinário 564.354, em sede de Repercussão Geral, que decidiu pela aplicação imediata das regras determinadas no artigo 14 da Emenda Constitucional n° 20/98, bem como do artigo 5°, da Emenda Constitucional n° 41/03, aos benefícios que tenham sofrido limitação no teto, no momento do cálculo da renda mensal inicial, senão vejamos:

DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada. 2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5° da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional. 3. Negado provimento ao recurso extraordinário. (Rel. Min Carmen Lúcia, m.v., DJU 15.02.2011, ement. 2464-03).

Nesse contexto, devem ser observados os novos valores tetos determinados pelas Emendas Constitucionais n°s

20/98 e 41/03, reajustando as renda mensais dos benefícios previdenciários, cujas datas de início se deram anteriormente à promulgação das referidas normas constitucionais e, que sofreram limitação em seu valor pelas regras legais de concessão dos proventos.

No caso em tela, observo que o benefício da parte autora não sofreu referida limitação, sendo inviável a aplicação dos reajustes determinados pelos novos tetos constitucionais acima expostos, devendo ser mantida a sentença.

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora**, na forma da fundamentação acima.

Publique-se. Intimem-se.

Depois de ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 31 de janeiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005978-65.2011.4.03.6106/SP

2011.61.06.005978-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : ARLINDO DE SOUZA LIMA
ADVOGADO : SP181386 ELIANA MIYUKI TAKAHASHI e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP119743 ALEXANDRE FREITAS DOS SANTOS e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00059786520114036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade, tendo em vista a não comprovação do exercício de atividade rural por tempo igual ao período de carência exigido para a concessão do benefício pretendido.

Em suas razões de apelação a parte autora pugna pela reforma da sentença para que seja julgado procedente o pedido, sustentando que presentes os requisitos legais para a concessão do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sobre a aposentadoria rural por idade, assim dispõem os artigos 39, I, e 143, da Lei 8.213/91:

Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão: I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou.

Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido

benefício.

Em se tratando de trabalhador rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos para a mulher e aos 60 (sessenta) anos para o homem (art. 48, § 1º, da Lei 8.213/91).

O requisito etário foi devidamente preenchido. Resta, portanto, comprovar a atividade rural desenvolvida em período de carência relativo ao número de meses correspondente, conforme o disposto no art. 142 da Lei 8.213/91, ainda que de forma descontínua.

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Contudo, examinando os documentos juntados com a inicial, observa-se que inexistem elementos comprobatórios precisos e indicativos desta atividade, de modo a alcançar o período pendente de prova.

No caso em estudo, a parte autora apresenta início de prova material da atividade rural consistente nos contratos registrados na CTPPS, em períodos fracionados, no interstício de 2001 a 2004.

Entretanto, como bem salientado pelo MM juiz "a quo", o conjunto probatório não foi suficiente para se aquilatar o desenvolvimento da faina campesina de modo a alcançar o período legalmente exigido e corroborar a pretensão deduzida nos autos, bem como os depoimentos testemunhais não se revestiram de força o bastante para ampliar a eficácia dos apontamentos juntados, conquanto tenham mencionado que a parte autora trabalhou na roça, foram vagos no tocante à periodicidade que exerceu a faina agrária.

O objetivo da Constituição foi proteger o trabalhador rural antes não albergado pelo sistema previdenciário. Nesse sentido, para fazer jus ao benefício, deve comprovar que a sua subsistência se deu basicamente em razão do trabalho rural, o que não se provou no caso concreto.

O Superior Tribunal de Justiça e a Nona Turma deste Tribunal já se pronunciaram neste sentido, conforme ementas abaixo transcritas:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REQUISITOS. ART. 143 DA LEI N. 8.213/1991. CARÊNCIA NÃO ATENDIDA.

1. Nos termos do art. 143 da Lei n. 8.213/1991, o trabalhador rural que requer a aposentadoria por idade deve demonstrar o exercício da atividade campesina, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência exigida. Precedentes.

2. Hipótese em que a autora se afastou do trabalho no campo aos 35 anos de idade, sem que tenha sido demonstrado o seu retorno no período imediatamente anterior ao requerimento da aposentadoria.

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1298063/MG, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 10/04/2012, DJe 25/04/2012)

AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. NÃO COMPROVAÇÃO. PERDA DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. I. Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei. II. A autora completou 55 anos em 01.09.1990, portanto, em data anterior à vigência da Lei 8213/91, época em que os benefícios previdenciários dos rurícolas eram regulados pela LC nº 11/71. III. A perda da condição de segurado que não impede a concessão do benefício àquele que cumpriu a carência também se aplica aos trabalhadores rurais. Entretanto, essa norma, como todas as demais, não comporta leitura e interpretação isoladas. Deve ser analisada dentro do sistema que a alberga e, no caso, com vistas à proteção previdenciária dada aos trabalhadores rurais. IV. A "mens legis" foi proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio

de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola. A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural. V. Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91. VI. Agravo legal provido. Tutela antecipada revogada. (AC 00244781420094039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:10/02/2012.)

Posto isso, com fundamento no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora, mantendo a improcedência do pedido, na forma da fundamentação.

Fica a parte autora desonerada do pagamento de custas e honorários, eis que beneficiária da Justiça Gratuita

Publique-se. Intimem-se.

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

São Paulo, 31 de janeiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010202-44.2011.4.03.6139/SP

2011.61.39.010202-6/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP154945 WAGNER ALEXANDRE CORREA e outro
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: JAQUELINE APARECIDA DA SILVA
ADVOGADO	: SP185674 MARCIA CLEIDE RIBEIRO ESTEFANO DE MORAES e outro
No. ORIG.	: 00102024420114036139 1 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Ação ajuizada contra o INSS - INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, onde a autora pleiteia a concessão de salário-maternidade em razão do nascimento do filho Deivid Kayk Martins Conceição, em 01/06/2010.

A inicial sustenta que a autora é trabalhadora rural, atividade que exerce como diarista/bóia-fria, sem registro em CTPS.

Juntou documentos.

Citado, o INSS contestou o feito.

A sentença julgou procedente o pedido para conceder o benefício, no valor de 1(um) salário mínimo mensal. Correção dos valores nos termos da Resolução 134/2010. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação. Sentença não submetida ao duplo grau de jurisdição.

O INSS apelou, pugnando pela improcedência do pedido.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

Conciliação não aceita pela autarquia.

É o relatório.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Os arts. 7º, XVIII, e 201, II, da Constituição, asseguram proteção à gestante.

A proteção constitucional está regulada pelos arts. 71 a 73 da Lei 8.213/91.

A carência para a concessão do benefício está prevista nos arts. 25 e 26 da mesma lei, com a redação dada pela Lei 9.876/99, sendo necessário o correto enquadramento da segurada - empregada, contribuinte individual ou segurada especial:

Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

III - salário-maternidade para as seguradas de que tratam os incisos V e VII do art. 11 e o art. 13: dez contribuições mensais, respeitado o disposto no § único do art. 39 desta Lei.

Parágrafo único. Em caso de parto antecipado, o período de carência a que se refere o inciso III será reduzido em número de contribuições equivalente ao número de meses em que o parto foi antecipado."

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

VI - salário-maternidade para as seguradas empregada, trabalhadora avulsa e empregada doméstica.

As alterações introduzidas pela Lei 9.876/99 em relação à carência para as seguradas contribuinte individual, facultativa e especial são objeto das ADIs 2.110/DF e 2.111/DF, ao fundamento da violação ao princípio da isonomia, cuja liminar foi negada pelo STF.

Tratando-se de trabalhadora rural diarista/bóia-fria, a omissão da legislação dificulta seu correto enquadramento previdenciário.

Até a promulgação da CF de 1967, a atividade dos trabalhadores rurais não tinha disciplina jurídica.

A Lei Complementar n. 11, de 25/5/1971, criou o PRORURAL, regime de proteção social exclusivo para os trabalhadores rurais.

O art. 3º, § 1º, da LC 11/71 fornecia o conceito de trabalhador rural: "a pessoa física que presta serviço de natureza rural a empregador, mediante remuneração de qualquer espécie". O conceito legal, entretanto, dificultava o enquadramento dos empregados e dos chamados diaristas, tarefeiros e bóias-frias.

A LC 11/71 foi alterada pela Lei Complementar n. 16, de 30-10-1973, que deu nova redação ao art. 3º e remeteu o conceito de trabalhador rural para o art. 4º:

Art. 4º Os empregados que prestam exclusivamente serviços de natureza rural às empresas agroindustriais e agrocomerciais são considerados beneficiários do PRORURAL, ressalvado o disposto no parágrafo único deste artigo.

Parágrafo único. Aos empregados referidos neste artigo que, pelo menos, desde a data da Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, vem sofrendo, em seus salários, o desconto da contribuição devida ao INPS é garantida a condição de segurados desse Instituto, não podendo ser dispensados senão por justa causa, devidamente comprovada em inquérito administrativo a cargo do Ministério do Trabalho e Previdência Social. Com essa alteração, o bóia-fria continuou sem proteção social.

Com a vigência da Constituição Federal de 1988, que prestigiu os direitos sociais, o legislador infraconstitucional tentou enquadrar na Lei 8.213/91 as diferentes relações de trabalho vividas no meio rural. Foi a partir dessa nova ordem jurídica que a trabalhadora rural passou a ter direito ao salário-maternidade.

Entretanto, apesar da tentativa inicial e das constantes alterações da Lei 8.213/91, o diarista/bóia-fria ainda não tem enquadramento previdenciário expresso em lei.

A realidade da vida no campo não pode ser ignorada, sob pena de negar-se proteção a esses trabalhadores tão sofridos. As características da atividade exercida por esses trabalhadores, com subordinação e salário, comprovam que devem ser enquadrados como empregados, entendimento sufragado pela jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. PENSÃO POR MORTE. TRABALHADOR RURAL. QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADA. ... II - A regulamentação administrativa da própria autarquia previdenciária (ON 2, de 11/3/1994, artigo 5º, item "s", com igual redação da ON 8, de 21/3/97) considera o trabalhador volante, ou bóia-fria, como empregado. III - A responsabilidade pelo recolhimento das contribuições previdenciárias relativa à atividade rural exercida pelo de cujus, na condição de empregado, cabia aos seus empregadores, não podendo recair tal ônus sobre seus dependentes. ..." (AC 200803990604685, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, DJF3 CJI 17/03/2010).

O enquadramento do bóia-fria/diarista como segurado empregado foi reconhecido pela Instrução Normativa INSS/DC n. 78, de 18/7/2002, entendimento mantido pelas normas administrativas posteriores.

Tal interpretação é corroborada pela lição de Carlos Maximiliano, *in* *Hermenêutica e Aplicação do Direito*, 14ª Ed., Rio de Janeiro, Revista Forense, 1999, fls. 165:

"É antes crer que o legislador haja querido exprimir o conseqüente e adequado à espécie do que evidentemente injusto, descabido, inaplicável, sem efeito. Portanto, dentro da letra expressa, procure-se a interpretação que conduza a melhor conseqüência para a coletividade."

Também não cabe punir o trabalhador rural pela falta de recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, obrigação que é dos empregadores rurais em relação àqueles que lhes prestam serviços, pois cabe ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS fiscalizar para impedir esse procedimento ilegal.

Tratando-se de segurada empregada, a concessão do benefício independe de carência.

Conforme o art. 71 da Lei 8.213/91, com a redação vigente na data do nascimento de seu filho, a autora deve comprovar que efetivamente trabalhava como diarista/bóia-fria, por meio de início de prova material, que deve ser corroborado por prova testemunhal.

O pai da criança era lavrador, à época do nascimento, conforme comprovam os documentos acostados aos autos, condição que se estende à autora, consoante iterativa jurisprudência, havendo início de prova material.

As testemunhas ouvidas confirmaram o exercício da atividade rural pela autora, corroborando, assim, o início de prova material.

Fixado o termo inicial do benefício na data do nascimento.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de janeiro de 2014.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000024-62.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.000024-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MG107145 KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OTILIA RIBEIRO DOS SANTOS
ADVOGADO : SP135924 ELIANE REGINA MARTINS FERRARI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE BIRIGUI SP
No. ORIG. : 10.00.00015-1 3 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial interpostas em face de sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade.

Em suas razões, a autarquia pugna pela reforma da sentença a fim de que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos legais para a concessão do benefício, diante da não comprovação da atividade rural pelo período legalmente exigido.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

Inicialmente, observo que a Lei 10.352, de 26.12.01, deu nova redação ao artigo 475 do Código de Processo Civil, no que refere à obrigatoriedade de reexame de sentenças cuja condenação exceda 60 (sessenta) salários mínimos.

Não obstante a sentença de primeiro grau tenha sido desfavorável à autarquia federal, pode-se, de plano, concluir que, considerados o termo inicial de concessão do benefício e a data de prolação da sentença, o valor não alcançará o limite estipulado de 60 (sessenta) salários mínimos, para o conhecimento do reexame necessário.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sobre a aposentadoria rural por idade, assim dispõem os artigos 39, I, e 143, da Lei 8.213/91:

Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão:
I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou.

Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde

que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Em se tratando de trabalhador rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos para a mulher e aos 60 (sessenta) anos para o homem (art. 48, § 1º, da Lei 8.213/91).

Verifica-se que a autora completou 55 anos na vigência da Lei Complementar nº 11/71, sendo que tal diploma legal estabelecia como idade mínima para a concessão do benefício de aposentadoria por velhice 65 anos (art. 4º) no valor de 50% do maior salário mínimo vigente no país, devido somente ao chefe ou arrimo de família, razão pela qual a autora não fazia jus ao benefício de aposentadoria por velhice.

Entretanto, com a edição da Lei nº 8.213/91, que regulamentou o disposto no art. 202, I, da Constituição Federal, previu-se a concessão da aposentadoria por idade rural aos 55 anos - se mulheres, e 60 anos - se homens, a partir de sua vigência.

No tocante à regra isonômica, a recente jurisprudência do STF decidiu:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO AO CÔNJUGE VARÃO. ÓBITO DA SEGURADA ANTERIOR AO ADVENTO DA LEI N. 8.213/91. EXIGÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE INVALIDEZ. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA. ARTIGO 201, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. AUTOAPLICABILIDADE.

1. O Princípio da Isonomia resta violado por lei que exige do marido, para fins de recebimento de pensão por morte da segurada, a comprovação de estado de invalidez (Plenário desta Corte no julgamento do RE n. 385.397-AgR, Relator o Ministro Sepúlveda Pertence, DJe 6.9.2007). A regra isonômica aplicada ao Regime Próprio de Previdência Social tem aplicabilidade ao Regime Geral (RE n. 352.744-AgR, Relator o Ministro JOAQUIM BARBOSA, 2ª Turma, DJe de 18.4.11; RE n. 585.620-AgR, Relator o Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, 1ª Turma, DJe de 11.5.11; RE n. 573.813-AgR, Relatora a Ministra CÁRMEN LÚCIA, 1ª Turma, DJe de 17.3.11; AI n. 561.788-AgR, Relatora a Ministra CÁRMEN LÚCIA, 1ª Turma, DJe de 22.3.11; RE 207.282, Relator o Ministro CEZAR PELUSO, 2ª Turma, DJ 19.03.2010; entre outros). 2. Os óbitos de segurados ocorridos entre o advento da Constituição de 1988 e a Lei 8.213/91 regem-se, direta e imediatamente, pelo disposto no artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, que, sem recepcionar a parte discriminatória da legislação anterior, equiparou homens e mulheres para efeito de pensão por morte. 3. Agravo regimental não provido. (RE 607907 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 21/06/2011, DJe-146 DIVULG 29-07-2011 PUBLIC 01-08-2011 EMENT VOL-02556-06 PP-01041).

A autora, ora apelada, já contava com mais de 55 (cinquenta e cinco) anos em 1991, ano de promulgação da Lei nº 8.213/91, e, portanto, teria direito à aposentadoria por idade de acordo com as novas normas previstas na Constituição Federal, se completados os demais requisitos legais.

Além da idade, no ano de 1991 deveria comprovar o cumprimento da carência de 60 meses, conforme o disposto no art. 142 da Lei nº 8.213/91, independentemente de figurar ou não como chefe ou arrimo de família, requisito não mais previsto pelas novas regras legais. Ainda, conforme o artigo 143 da mesma lei, ao segurador especial, se comprovada essa condição, a carência consiste na demonstração do exercício de atividade rural em regime de economia familiar pelo número de meses correspondente.

Nos termos do art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal.

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurador deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material deve ser compreendido como começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso em estudo, a parte autora apresenta início de prova material da atividade rural do cônjuge consistente na

Certidão de Casamento; celebrado em 1954.

Entretanto, as pesquisas realizadas no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS apontam o vínculos empregatícios em atividades urbanas, desde 1976.

Nesse contexto, o conjunto probatório não foi suficiente para se aquilatar o desenvolvimento da faina campesina de modo a alcançar o período legalmente exigido e corroborar a pretensão deduzida nos autos.

Por consequência, conclui-se que a parte autora não comprovou o labor nas lides rurais.

O objetivo da Constituição foi proteger o trabalhador rural antes não albergado pelo sistema previdenciário. Nesse sentido, para fazer jus ao benefício, deve comprovar que a sua subsistência se deu basicamente em razão do trabalho rural, o que não se provou no caso concreto.

O Superior Tribunal de Justiça e a Nona Turma deste Tribunal já se pronunciaram neste sentido, conforme ementas abaixo transcritas:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REQUISITOS.

ART. 143 DA LEI N. 8.213/1991. CARÊNCIA NÃO ATENDIDA.

1. Nos termos do art. 143 da Lei n. 8.213/1991, o trabalhador rural que requer a aposentadoria por idade deve demonstrar o exercício da atividade campesina, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência exigida. Precedentes.

2. Hipótese em que a autora se afastou do trabalho no campo aos 35 anos de idade, sem que tenha sido demonstrado o seu retorno no período imediatamente anterior ao requerimento da aposentadoria.

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1298063/MG, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 10/04/2012, DJe 25/04/2012)

AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. NÃO COMPROVAÇÃO. PERDA DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. I. Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei. II. A autora completou 55 anos em 01.09.1990, portanto, em data anterior à vigência da Lei 8213/91, época em que os benefícios previdenciários dos rurícolas eram regulados pela LC nº 11/71. III. A perda da condição de segurado que não impede a concessão do benefício àquele que cumpriu a carência também se aplica aos trabalhadores rurais. Entretanto, essa norma, como todas as demais, não comporta leitura e interpretação isoladas. Deve ser analisada dentro do sistema que a alberga e, no caso, com vistas à proteção previdenciária dada aos trabalhadores rurais. IV. A "mens legis" foi proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola. A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural. V. Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91. VI. Agravo legal provido. Tutela antecipada revogada. (AC 00244781420094039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:10/02/2012.)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO STJ. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. IMPLEMENTO ETÁRIO EM DATA ANTERIOR À LEI Nº 8.213/91. EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO ANTERIOR À LEI DE BENEFÍCIOS. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS. - Nos termos do artigo 4º da Lei Complementar nº 11/71, a aposentadoria por velhice corresponderia a uma prestação equivalente a 50% (cinquenta por cento) do salário mínimo, ao trabalhador rural que tivesse complementado 65 (sessenta e cinco) anos de idade, não sendo devida a mais de um componente da unidade familiar, cabendo o benefício apenas ao respectivo chefe ou arrimo. - A Constituição Federal de 1988, seu artigo 202, inciso I, atual artigo 201, parágrafo 7º, inciso II, com as alterações da Emenda Constitucional nº 20/98, expressamente assegurou a aposentadoria por idade ao rurícola reduzindo em cinco anos o limite etário para os trabalhadores de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal. - Somente a partir do início da vigência da Lei nº 8.213/91, que dispôs sobre os Planos Básicos da Previdência Social, com a

regulamentação do dispositivo constitucional, reconheceu-se o direito à aposentadoria por idade aos Lsindicato que completassem 55 (cinquenta e cinco) anos - se mulheres, e 60 (sessenta) anos - se homens, independentemente de comprovarem serem chefes ou arrimos de família. - Sabendo-se que a autora, nascida em 12.01.1920, já contava com mais de 65 (sessenta e cinco) anos quando do advento da Lei nº 8.213/91, tem direito à aposentadoria, conforme a nova sistemática, a partir da vigência da referida lei, desde que comprove o trabalho no campo, ainda que de forma descontínua, nos 60 (sessenta) meses anteriores à sua edição. - A atividade rural deve ser comprovada por meio de início razoável de prova material aliada à prova testemunhal. - Não houve a comprovação do labor rural, ainda que de forma descontínua, no período anterior ao advento da Lei nº 8.213/91, pois as testemunhas, ouvidas no ano de 2006, asseveraram que há mais de vinte anos a autora não exercia atividade agrícola. - Atividade rural, mesmo que descontínua, não comprovada no período imediatamente anterior ao advento da Lei nº 8213/91, enseja a negação do benefício vindicado. Inaplicabilidade do artigo 3º, §1º, da Lei 10.666/03. - Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, do Código de Processo Civil, diante de jurisprudência dominante do STJ. - Agravo legal a que se nega provimento. (AC 200703990223715, JUÍZA CONVOCADA MÁRCIA HOFFMANN, TRF3 - OITAVA TURMA, DJF3 CJI DATA:08/09/2010 PÁGINA: 1009.).

Posto isso, não conheço da remessa oficial e dou provimento à apelação à apelação para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido da parte autora, na forma da fundamentação.

Fica a autora desonerada do pagamento de custas e honorários, eis que beneficiária da Justiça Gratuita.

Publique-se. Intimem-se.

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001598-23.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.001598-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP210020 CELIO NOSOR MIZUMOTO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : FRANCISCA ADELIA SANTOS DA SILVA
ADVOGADO : SP278878 SANDRA REGINA DE ASSIS
No. ORIG. : 10.00.00062-9 1 Vr SANTA BRANCA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade.

Em suas razões, a autarquia pugna pela reforma da sentença a fim de que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos legais para a concessão do benefício, diante da não comprovação da atividade rural pelo período legalmente exigido. Insurge-se no tocante aos critérios de juros, correção monetária e honorários advocatícios.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sobre a aposentadoria rural por idade, assim dispõem os artigos 39, I, e 143, da Lei 8.213/91:

Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão: I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou.

Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Em se tratando de trabalhador rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos para a mulher e aos 60 (sessenta) anos para o homem (art. 48, § 1º, da Lei 8.213/91).

O requisito etário foi devidamente preenchido. Resta, portanto, comprovar a atividade rural desenvolvida em período de carência relativo ao número de meses correspondente, conforme o disposto no art. 142 da Lei 8.213/91, ainda que de forma descontínua.

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso em estudo, a parte autora apresenta início de prova material da atividade rural do cônjuge consistente na Certidão de Casamento, celebrado em 1972.

Entretanto, as pesquisas realizadas no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS apontam os vínculos empregatícios em atividades urbanas, desde 1987.

Em que pese a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 652591/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 28/09/2004, p. 25/10/2004, p. 385) tenha consagrado o entendimento de que o início de prova material do exercício de atividade rural por um dos cônjuges aproveita ao outro, por extensão, referido documento não resiste à contraprova consistente no vínculo urbano ulterior registrado no CNIS.

A admissão de documento em nome do marido, extensível à mulher, dá-se em consideração ao exercício da atividade que se presume ser comum ao casal. Se a autora passou a exercer a atividade rural de forma independente, há a necessidade de que traga para os autos início de prova material dessa condição.

Assim, como não houve a comprovação do período de carência previsto no art. 142 da Lei nº 8.213/91, a autora não tem direito à aposentadoria por idade.

O objetivo da Constituição foi proteger o trabalhador rural antes não albergado pelo sistema previdenciário. Nesse sentido, para fazer jus ao benefício, deve comprovar que a sua subsistência se deu basicamente em razão do trabalho rural, o que não se provou no caso concreto, eis que a autora não comprovou que se manteve trabalhando nesse mister na data em que completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade.

Portanto, não estando demonstrado que a parte autora se mantinha por meio do trabalho rural à época em que completou idade mínima, não considero atendido o requisito da imediatidade, exigido no art. 143 da Lei nº

8.213/91, também por essa razão não faz jus ao benefício.

O Superior Tribunal de Justiça e a Nona Turma deste Tribunal já se pronunciaram neste sentido, conforme ementas abaixo transcritas:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REQUISITOS. ART. 143 DA LEI N. 8.213/1991. CARÊNCIA NÃO ATENDIDA.

1. Nos termos do art. 143 da Lei n. 8.213/1991, o trabalhador rural que requer a aposentadoria por idade deve demonstrar o exercício da atividade campesina, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência exigida. Precedentes.

2. Hipótese em que a autora se afastou do trabalho no campo aos 35 anos de idade, sem que tenha sido demonstrado o seu retorno no período imediatamente anterior ao requerimento da aposentadoria.

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1298063/MG, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 10/04/2012, DJe 25/04/2012)

AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. NÃO COMPROVAÇÃO. PERDA DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. I. Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei. II. A autora completou 55 anos em 01.09.1990, portanto, em data anterior à vigência da Lei 8213/91, época em que os benefícios previdenciários dos rurícolas eram regulados pela LC nº 11/71. III. A perda da condição de segurado que não impede a concessão do benefício àquele que cumpriu a carência também se aplica aos trabalhadores rurais. Entretanto, essa norma, como todas as demais, não comporta leitura e interpretação isoladas. Deve ser analisada dentro do sistema que a alberga e, no caso, com vistas à proteção previdenciária dada aos trabalhadores rurais. IV. A "mens legis" foi proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola. A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural. V. Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91. VI. Agravo legal provido. Tutela antecipada revogada. (AC 00244781420094039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:10/02/2012.)

Posto isso, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido da parte autora, na forma da fundamentação.

Fica a parte autora desonerada do pagamento de custas e honorários, eis que beneficiária da Justiça Gratuita.

Publique-se. Intimem-se.

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007080-49.2012.4.03.9999/MS

2012.03.99.007080-3/MS

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MS003962 AUGUSTO DIAS DINIZ
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO(A) : TEREZINHA PIETCHAK
ADVOGADO : GO028336 RAYNER CARVALHO MEDEIROS
No. ORIG. : 00036315220108120046 1 Vr CHAPADAO DO SUL/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de sentença da que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade.

Em suas razões de apelação, a autarquia pugna pela reforma da sentença para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando o descumprimento do requisito da imediatidade do exercício rural. Faz questionamento da matéria para efeitos recursais.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o breve relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sobre a aposentadoria rural por idade, assim dispõem os artigos 39, I, e 143, da Lei 8.213/91:

Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão: I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou.

Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Em se tratando de trabalhador rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos para a mulher e aos 60 (sessenta) anos para o homem (art. 48, § 1º, da Lei 8.213/91).

O requisito etário foi devidamente preenchido. Resta, portanto, comprovar a atividade rural desenvolvida em período de carência relativo ao número de meses correspondente, conforme o disposto no art. 142 da Lei 8.213/91, ainda que de forma descontínua.

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso em estudo, a autora apresenta início de prova material da atividade rural do cônjuge consistente na Certidão de Casamento, celebrado em 1973, e na certidão de óbito, em 2010.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 652591/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 28/09/2004, p. 25/10/2004, p. 385) consagrou o entendimento de que o início de prova material do exercício de atividade rural por um dos cônjuges aproveita ao outro, por extensão.

Por sua vez, as testemunhas ouvidas complementaram esse início de prova documental ao asseverarem perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório e sem contraditas, que conhecem a parte autora sempre exercendo a faina campesina por lapso temporal superior ao legalmente exigido. Declinaram os locais onde prestou serviços e as atividades desempenhadas.

Restou satisfeito, por isso, o requisito relativo ao período de trabalho correspondente à carência exigida por lei em período imediatamente anterior ao requerimento, ainda que de forma descontínua.

Nesse sentido, acórdão da Nona Turma desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE . SEGURADO ESPECIAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. RECONHECIMENTO DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. COMPROVAÇÃO DE ATIVIDADE. PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL. EXTENSÃO À ESPOSA. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. INEXIGIBILIDADE. ABONO ANUAL. RECEBIMENTO DO BENEFÍCIO POR QUINZE ANOS A PARTIR DO AJUIZAMENTO DA DEMANDA. INAPLICABILIDADE DA LIMITAÇÃO. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS PARA A ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. CONCESSÃO DE OFÍCIO.

I. A qualificação profissional do marido, na condição de rurícola, constante de documentos expedidos por órgãos públicos, às épocas dos exercícios da atividade rural, se estende à esposa, para efeitos de início de prova documental.

II. Notas fiscais de produtor rural, contratos de parceria rural, declaração cadastral de produtor rural, registro de casamento configuram início de prova material suficiente para a comprovação do exercício de atividade rural em regime de economia familiar, nos termos do art. 106 da lei 8213/91 e da jurisprudência dominante.

III. Prova testemunhal que confirma o início de prova material do efetivo exercício da atividade rural.

IV. (...)

V. O artigo 39, I, garantiu a aposentadoria por idade ao segurado especial que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido.

VI. O conceito de carência, para o segurado especial, tem conotação peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

VII. (...)

VIII. (...)

IX. (...)

X. Remessa oficial e apelação improvidas.

(AC 200103990411906, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJ 07.07.2005)

Assim, a parte autora faz jus à percepção de aposentadoria por idade devida ao trabalhador rural, com renda mensal inicial no valor de um salário mínimo, observada a prescrição quinquenal.

Posto isso, NEGO PROVIMENTO à apelação.

Publique-se. Intimem-se.

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

São Paulo, 29 de janeiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025343-32.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.025343-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : EVA ONORATO COSTA
ADVOGADO : SP140741 ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA

APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP281579 MARCELO PASSAMANI MACHADO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00146-1 2 Vr IBITINGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade, tendo em vista a não comprovação do exercício de atividade rural por tempo igual ao período de carência exigido para a concessão do benefício pretendido.

Em suas razões de apelação a autora pugna pela reforma da sentença para que seja julgado procedente o pedido, sustentando que presentes os requisitos legais para a concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sobre a aposentadoria rural por idade, assim dispõem os artigos 39, I, e 143, da Lei 8.213/91:

Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão: I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou.

Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Em se tratando de trabalhador rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos para a mulher e aos 60 (sessenta) anos para o homem (art. 48, § 1º, da Lei 8.213/91).

Verifica-se que a autora completou 55 anos na vigência da Lei Complementar nº 11/71, sendo que tal diploma legal estabelecia como idade mínima para a concessão do benefício de aposentadoria por velhice 65 anos (art. 4º) no valor de 50% do maior salário mínimo vigente no país, devido somente ao chefe ou arrimo de família, razão pela qual a autora não fazia jus ao benefício de aposentadoria por velhice.

Entretanto, com a edição da Lei nº 8.213/91, que regulamentou o disposto no art. 202, I, da Constituição Federal, previu-se a concessão da aposentadoria por idade rural aos 55 anos - se mulheres, e 60 anos - se homens, a partir de sua vigência.

No tocante à regra isonômica, a recente jurisprudência do STF decidiu:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO AO CÔNJUGE VARÃO. ÓBITO DA SEGURADA ANTERIOR AO ADVENTO DA LEI N. 8.213/91. EXIGÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE INVALIDEZ. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA. ARTIGO 201, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. AUTOAPLICABILIDADE.

1. O Princípio da Isonomia resta violado por lei que exige do marido, para fins de recebimento de pensão por morte da segurada, a comprovação de estado de invalidez (Plenário desta Corte no julgamento do RE n. 385.397-AgR, Relator o Ministro Sepúlveda Pertence, DJe 6.9.2007). A regra isonômica aplicada ao Regime Próprio de Previdência Social tem aplicabilidade ao Regime Geral (RE n. 352.744-AgR, Relator o Ministro JOAQUIM BARBOSA, 2ª Turma, DJe de 18.4.11; RE n. 585.620-AgR, Relator o Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, 1ª Turma, DJe de 11.5.11; RE n. 573.813-AgR, Relatora a Ministra CÁRMEN LÚCIA, 1ª Turma, DJe de 17.3.11; AI

n. 561.788-AgR, Relatora a Ministra CARMEN LÚCIA, 1ª Turma, DJe de 22.3.11; RE 207.282, Relator o Ministro CEZAR PELUSO, 2ª Turma, DJ 19.03.2010; entre outros). 2. Os óbitos de segurados ocorridos entre o advento da Constituição de 1988 e a Lei 8.213/91 regem-se, direta e imediatamente, pelo disposto no artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, que, sem recepcionar a parte discriminatória da legislação anterior, equiparou homens e mulheres para efeito de pensão por morte. 3. Agravo regimental não provido. (RE 607907 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 21/06/2011, DJe-146 DIVULG 29-07-2011 PUBLIC 01-08-2011 EMENT VOL-02556-06 PP-01041).

A autora, ora apelada, já contava com mais de 55 (cinquenta e cinco) anos em 1991, ano de promulgação da Lei nº 8.213/91, e, portanto, teria direito à aposentadoria por idade de acordo com as novas normas previstas na Constituição Federal, se completados os demais requisitos legais.

Além da idade, no ano de 1991 deveria comprovar o cumprimento da carência de 60 meses, conforme o disposto no art. 142 da Lei nº 8.213/91, independentemente de figurar ou não como chefe ou arrimo de família, requisito não mais previsto pelas novas regras legais. Ainda, conforme o artigo 143 da mesma lei, ao segurado especial, se comprovada essa condição, a carência consiste na demonstração do exercício de atividade rural em regime de economia familiar pelo número de meses correspondente.

Nos termos do art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal.

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material deve ser compreendido como começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso em estudo, a autora apresenta início de prova material da atividade rural do cônjuge consistente na Certidão de Casamento, celebrado em 1953; Certidão de óbito - 1992; Título eleitoral, emitido em 1980; carteira do Sindicato dos Trabalhadores Rurais, bem como contrato registrado, na CTPS da requerente, como trabalhadora braçal.

O início de prova de atividade rural por um dos cônjuges aproveita ao outro, por extensão, conforme entendimento consagrado pelo Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 652591/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 28/09/2004, p. 25/10/2004, p. 385).

Cumprido ressaltar que, as pesquisas realizadas no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS apontam que o cônjuge fora aposentado por invalidez, em 1982.

Nesse contexto, como bem salientado pelo MM juiz "a quo", os depoimentos testemunhais, imprecisos no tocante à natureza da atividade exercida pela requerente, não foram suficientemente circunstanciados e não se revestiram de força o bastante para ampliar a eficácia dos apontamentos juntados.

Por consequência, conclui-se que a parte autora não se manteve nas lides rurais até preencher os requisitos para a obtenção da aposentadoria pelo Estatuto vigente à época (LC 11/71).

O objetivo da Constituição foi proteger o trabalhador rural antes não albergado pelo sistema previdenciário. Nesse sentido, para fazer jus ao benefício, deve comprovar que a sua subsistência se deu basicamente em razão do trabalho rural, o que não se provou no caso concreto.

O Superior Tribunal de Justiça e a Nona Turma deste Tribunal já se pronunciaram neste sentido, conforme ementas abaixo transcritas:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REQUISITOS.

ART. 143 DA LEI N. 8.213/1991. CARÊNCIA NÃO ATENDIDA.

1. Nos termos do art. 143 da Lei n. 8.213/1991, o trabalhador rural que requer a aposentadoria por idade deve demonstrar o exercício da atividade campesina, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência exigida. Precedentes.

2. Hipótese em que a autora se afastou do trabalho no campo aos 35 anos de idade, sem que tenha sido demonstrado o seu retorno no período imediatamente anterior ao requerimento da aposentadoria.

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1298063/MG, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 10/04/2012, DJe 25/04/2012)

AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. NÃO COMPROVAÇÃO. PERDA DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. I. Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei. II. A autora completou 55 anos em 01.09.1990, portanto, em data anterior à vigência da Lei 8213/91, época em que os benefícios previdenciários dos rurícolas eram regulados pela LC n° 11/71. III. A perda da condição de segurado que não impede a concessão do benefício àquele que cumpriu a carência também se aplica aos trabalhadores rurais. Entretanto, essa norma, como todas as demais, não comporta leitura e interpretação isoladas. Deve ser analisada dentro do sistema que a alberga e, no caso, com vistas à proteção previdenciária dada aos trabalhadores rurais. IV. A "mens legis" foi proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola. A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural. V. Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91. VI. Agravo legal provido. Tutela antecipada revogada. (AC 00244781420094039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:10/02/2012.)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO STJ. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. IMPLEMENTO ETÁRIO EM DATA ANTERIOR À LEI N° 8.213/91. EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO ANTERIOR À LEI DE BENEFÍCIOS. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS. - Nos termos do artigo 4° da Lei Complementar n° 11/71, a aposentadoria por velhice corresponderia a uma prestação equivalente a 50% (cinquenta por cento) do salário mínimo, ao trabalhador rural que tivesse complementado 65 (sessenta e cinco) anos de idade, não sendo devida a mais de um componente da unidade familiar, cabendo o benefício apenas ao respectivo chefe ou arrimo. - A Constituição Federal de 1988, seu artigo 202, inciso I, atual artigo 201, parágrafo 7°, inciso II, com as alterações da Emenda Constitucional n° 20/98, expressamente assegurou a aposentadoria por idade ao rurícola reduzindo em cinco anos o limite etário para os trabalhadores de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal. - Somente a partir do início da vigência da Lei n° 8.213/91, que dispôs sobre os Planos Básicos da Previdência Social, com a regulamentação do dispositivo constitucional, reconheceu-se o direito à aposentadoria por idade aos Lsindicato que completassem 55 (cinquenta e cinco) anos - se mulheres, e 60 (sessenta) anos - se homens, independentemente de comprovarem serem chefes ou arrimos de família. - Sabendo-se que a autora, nascida em 12.01.1920, já contava com mais de 65 (sessenta e cinco) anos quando do advento da Lei n° 8.213/91, tem direito à aposentadoria, conforme a nova sistemática, a partir da vigência da referida lei, desde que comprove o trabalho no campo, ainda que de forma descontínua, nos 60 (sessenta) meses anteriores à sua edição. - A atividade rural deve ser comprovada por meio de início razoável de prova material aliada à prova testemunhal. - Não houve a comprovação do labor rural, ainda que de forma descontínua, no período anterior ao advento da Lei n° 8.213/91, pois as testemunhas, ouvidas no ano de 2006, asseveraram que há mais de vinte anos a autora não exercia atividade agrícola. - Atividade rural, mesmo que descontínua, não comprovada no período imediatamente anterior ao advento da Lei n° 8213/91, enseja a negação do benefício vindicado. Inaplicabilidade do artigo 3°, §1°, da Lei 10.666/03. - Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, do Código de Processo Civil, diante de jurisprudência dominante do STJ. - Agravo legal a que se nega provimento. (AC 200703990223715, JUÍZA CONVOCADA MÁRCIA HOFFMANN, TRF3 - OITAVA TURMA, DJF3 CJI DATA:08/09/2010 PÁGINA: 1009.)

Posto isso, com fundamento no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da autora, mantendo a improcedência do pedido, na forma da fundamentação.

Fica a autora desonerada do pagamento de custas e honorários, eis que beneficiária da Justiça Gratuita.

Publique-se. Intimem-se.

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

São Paulo, 31 de janeiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0049888-69.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.049888-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAROLINA CARVALHO DA SILVA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ZAIRA DIOTTO FEDEL
ADVOGADO : SP235334 RAFAEL GIANOTTI DOS SANTOS
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE AMPARO SP
No. ORIG. : 10.00.00096-2 2 V_r AMPARO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial interpostas em face de sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade.

Em suas razões, a autarquia pugna pela reforma da sentença a fim de que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos legais para a concessão do benefício, diante da não comprovação da atividade rural pelo período legalmente exigido. Caso mantida a sentença, requer a redução dos honorários advocatícios.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

Inicialmente, observo que a Lei 10.352, de 26.12.01, deu nova redação ao artigo 475 do Código de Processo Civil, no que refere à obrigatoriedade de reexame de sentenças cuja condenação exceda 60 (sessenta) salários mínimos.

Não obstante a sentença de primeiro grau tenha sido desfavorável à autarquia federal, pode-se, de plano, concluir que, considerados o termo inicial de concessão do benefício e a data de prolação da sentença, o valor não alcançará o limite estipulado de 60 (sessenta) salários mínimos, para o conhecimento do reexame necessário.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sobre a aposentadoria rural por idade, assim dispõem os artigos 39, I, e 143, da Lei 8.213/91:

Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão: I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou.

Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Em se tratando de trabalhador rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos para a mulher e aos 60 (sessenta) anos para o homem (art. 48, § 1º, da Lei 8.213/91).

Verifica-se que a autora completou 55 anos na vigência da Lei Complementar nº 11/71, sendo que tal diploma legal estabelecia como idade mínima para a concessão do benefício de aposentadoria por velhice 65 anos (art. 4º) no valor de 50% do maior salário mínimo vigente no país, devido somente ao chefe ou arrimo de família, razão pela qual a autora não fazia jus ao benefício de aposentadoria por velhice.

Entretanto, com a edição da Lei nº 8.213/91, que regulamentou o disposto no art. 202, I, da Constituição Federal, previu-se a concessão da aposentadoria por idade rural aos 55 anos - se mulheres, e 60 anos - se homens, a partir de sua vigência.

No tocante à regra isonômica, a recente jurisprudência do STF decidiu:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO AO CÔNJUGE VARÃO. ÓBITO DA SEGURADA ANTERIOR AO ADVENTO DA LEI N. 8.213/91. EXIGÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE INVALIDEZ. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA. ARTIGO 201, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. AUTOAPLICABILIDADE.

1. O Princípio da Isonomia resta violado por lei que exige do marido, para fins de recebimento de pensão por morte da segurada, a comprovação de estado de invalidez (Plenário desta Corte no julgamento do RE n. 385.397-AgR, Relator o Ministro Sepúlveda Pertence, DJe 6.9.2007). A regra isonômica aplicada ao Regime Próprio de Previdência Social tem aplicabilidade ao Regime Geral (RE n. 352.744-AgR, Relator o Ministro JOAQUIM BARBOSA, 2ª Turma, DJe de 18.4.11; RE n. 585.620-AgR, Relator o Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, 1ª Turma, DJe de 11.5.11; RE n. 573.813-AgR, Relatora a Ministra CÁRMEN LÚCIA, 1ª Turma, DJe de 17.3.11; AI n. 561.788-AgR, Relatora a Ministra CÁRMEN LÚCIA, 1ª Turma, DJe de 22.3.11; RE 207.282, Relator o Ministro CEZAR PELUSO, 2ª Turma, DJ 19.03.2010; entre outros). 2. Os óbitos de segurados ocorridos entre o advento da Constituição de 1988 e a Lei 8.213/91 regem-se, direta e imediatamente, pelo disposto no artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, que, sem recepcionar a parte discriminatória da legislação anterior, equiparou homens e mulheres para efeito de pensão por morte. 3. Agravo regimental não provido. (RE 607907 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 21/06/2011, DJe-146 DIVULG 29-07-2011 PUBLIC 01-08-2011 EMENT VOL-02556-06 PP-01041).

A autora, ora apelada, já contava com mais de 55 (cinquenta e cinco) anos em 1991, ano de promulgação da Lei nº 8.213/91, e, portanto, teria direito à aposentadoria por idade de acordo com as novas normas previstas na Constituição Federal, se completados os demais requisitos legais.

Além da idade, no ano de 1991 deveria comprovar o cumprimento da carência de 60 meses, conforme o disposto no art. 142 da Lei nº 8.213/91, independentemente de figurar ou não como chefe ou arrimo de família, requisito não mais previsto pelas novas regras legais. Ainda, conforme o artigo 143 da mesma lei, ao segurado especial, se comprovada essa condição, a carência consiste na demonstração do exercício de atividade rural em regime de economia familiar pelo número de meses correspondente.

Nos termos do art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal.

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material deve ser compreendido como começo de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Contudo, examinando os documentos juntados com a inicial, observa-se que inexistem elementos comprobatórios precisos e indicativos desta atividade, de modo a alcançar o período pendente de prova.

No caso em estudo, a parte autora apresenta início de prova material da atividade rural do cônjuge consistente na Certidão de Casamento, celebrado em 1955.

Entretanto, o Registro de imóvel aponta a profissão de carpinteiro, em 1983.

A cópia de DARF - 2009 é inservível como registro indicativo da atividade campesina pelo período legalmente exigido.

Nesse contexto, o conjunto probatório não foi suficiente para se aquilatar o desenvolvimento da faina campesina de modo a alcançar o período legalmente exigido e corroborar a pretensão deduzida nos autos, bem como os depoimentos testemunhais não se revestiram de força o bastante para ampliar a eficácia dos apontamentos juntados.

O objetivo da Constituição foi proteger o trabalhador rural antes não albergado pelo sistema previdenciário. Nesse sentido, para fazer jus ao benefício, deve comprovar que a sua subsistência se deu basicamente em razão do trabalho rural, o que não se provou no caso concreto.

O Superior Tribunal de Justiça e a Nona Turma deste Tribunal já se pronunciaram neste sentido, conforme ementas abaixo transcritas:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REQUISITOS.

ART. 143 DA LEI N. 8.213/1991. CARÊNCIA NÃO ATENDIDA.

1. Nos termos do art. 143 da Lei n. 8.213/1991, o trabalhador rural que requer a aposentadoria por idade deve demonstrar o exercício da atividade campesina, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência exigida. Precedentes.

2. Hipótese em que a autora se afastou do trabalho no campo aos 35 anos de idade, sem que tenha sido demonstrado o seu retorno no período imediatamente anterior ao requerimento da aposentadoria.

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1298063/MG, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 10/04/2012, DJe 25/04/2012)

AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO

IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. NÃO COMPROVAÇÃO. PERDA DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. I. Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei. II. A autora completou 55 anos em 01.09.1990, portanto, em data anterior à vigência da Lei 8213/91, época em que os benefícios previdenciários dos rurícolas eram regulados pela LC nº 11/71. III. A perda da condição de segurado que não impede a concessão do benefício àquele que cumpriu a carência também se aplica aos trabalhadores rurais. Entretanto, essa norma, como todas as demais, não comporta leitura e interpretação isoladas. Deve ser analisada dentro do sistema que a alberga e, no caso, com vistas à proteção previdenciária dada aos trabalhadores rurais. IV. A "mens legis" foi proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola. A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural. V. Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91. VI. Agravo legal provido. Tutela antecipada revogada. (AC 00244781420094039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:10/02/2012.)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO STJ. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. IMPLEMENTO ETÁRIO EM DATA ANTERIOR À LEI Nº 8.213/91. EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO ANTERIOR À LEI DE BENEFÍCIOS. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS. - Nos termos do artigo 4º da Lei Complementar nº 11/71, a aposentadoria por velhice corresponderia a uma prestação equivalente a 50% (cinquenta por cento) do salário mínimo, ao trabalhador rural que tivesse complementado 65 (sessenta e cinco) anos de idade, não sendo devida a

mais de um componente da unidade familiar, cabendo o benefício apenas ao respectivo chefe ou arrimo. - A Constituição Federal de 1988, seu artigo 202, inciso I, atual artigo 201, parágrafo 7º, inciso II, com as alterações da Emenda Constitucional nº 20/98, expressamente assegurou a aposentadoria por idade ao rural reduzindo em cinco anos o limite etário para os trabalhadores de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal. - Somente a partir do início da vigência da Lei nº 8.213/91, que dispôs sobre os Planos Básicos da Previdência Social, com a regulamentação do dispositivo constitucional, reconheceu-se o direito à aposentadoria por idade aos Lsindicato que completassem 55 (cinquenta e cinco) anos - se mulheres, e 60 (sessenta) anos - se homens, independentemente de comprovarem serem chefes ou arrimos de família. - Sabendo-se que a autora, nascida em 12.01.1920, já contava com mais de 65 (sessenta e cinco) anos quando do advento da Lei nº 8.213/91, tem direito à aposentadoria, conforme a nova sistemática, a partir da vigência da referida lei, desde que comprove o trabalho no campo, ainda que de forma descontínua, nos 60 (sessenta) meses anteriores à sua edição. - A atividade rural deve ser comprovada por meio de início razoável de prova material aliada à prova testemunhal. - Não houve a comprovação do labor rural, ainda que de forma descontínua, no período anterior ao advento da Lei nº 8.213/91, pois as testemunhas, ouvidas no ano de 2006, asseveraram que há mais de vinte anos a autora não exercia atividade agrícola. - Atividade rural, mesmo que descontínua, não comprovada no período imediatamente anterior ao advento da Lei nº 8213/91, enseja a negação do benefício vindicado. Inaplicabilidade do artigo 3º, §1º, da Lei 10.666/03. - Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, do Código de Processo Civil, diante de jurisprudência dominante do STJ. - Agravo legal a que se nega provimento. (AC 200703990223715, JUÍZA CONVOCADA MÁRCIA HOFFMANN, TRF3 - OITAVA TURMA, DJF3 CJI DATA:08/09/2010 PÁGINA: 1009.).

Posto isso, não conheço da remessa oficial e dou provimento à apelação à apelação para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido da parte autora, na forma da fundamentação.

Fica a autora desonerada do pagamento de custas e honorários, eis que beneficiária da Justiça Gratuita.

Publique-se. Intimem-se.

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

São Paulo, 29 de janeiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010271-50.2012.4.03.6104/SP

2012.61.04.010271-6/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
AGRAVANTE : SILVIO ALIPIO DE ABREU
ADVOGADO : SP093357 JOSE ABILIO LOPES e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00102715020124036104 1 Vr SANTOS/SP

Decisão

Trata-se de agravo interposto pela parte autora contra a decisão que negou seguimento à sua apelação. Entende ser descabida a declaração de decadência.

É o relatório.

Decido.

O agravo se afigura intempestivo.

A análise dos autos revela que a decisão agravada foi disponibilizada no Diário Eletrônico da Justiça em 7/1/2014,

conforme certidão de publicação, e este agravo, protocolado em 16/1/2014, quando já transcorrido o prazo de cinco dias disposto nos artigos 250 do RITRF3 e 557, § 1º, do CPC.

Com efeito, nos termos do artigo 184 do Código de Processo Civil, a contagem do prazo iniciou-se em 9/1/2014 (quinta-feira) e cessou em 13/1/2014 (segunda-feira).

Assim, o recurso interposto pela parte autora não merece ser conhecido, por ausência de um dos pressupostos recursais objetivos de admissibilidade.

Diante do exposto, **nego seguimento** ao agravo, por intempestividade, nos termos do artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno deste Tribunal, e determino a baixa dos autos à Vara de origem, oportunamente.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de janeiro de 2014.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005296-16.2012.4.03.6126/SP

2012.61.26.005296-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : NARCISA PENHA MARQUE DOS SANTOS
ADVOGADO : SP159750 BEATRIZ D AMATO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP148615 JOSE LUIS SERVILHO DE OLIVEIRA CHALOT e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00052961620124036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação movida contra o INSS, que tem por objeto a concessão do benefício de auxílio-doença ou, alternativamente, da aposentadoria por invalidez, cumulado com a condenação em danos morais.

O INSS contestou pugnando, em preliminar, pelo reconhecimento da coisa julgada ou litispendência. No mérito, sustentou a ausência dos requisitos autorizadores para a concessão dos benefícios. Pugnou, ainda, pelo não reconhecimento da responsabilidade civil (objetiva) do Estado ante a não-comprovação do suposto dano moral.

O juízo de primeiro grau julgou improcedente o pedido formulado na inicial, extinguindo o processo com resolução de mérito, nos termos do art. 269, I, CPC. Não condenou a parte autora nas verbas de sucumbência, por ser beneficiária de Assistência Judiciária Gratuita.

Sentença proferida em 08.10.2013.

Apelou a parte autora, sustentando a comprovação dos requisitos legais para a concessão dos benefícios. Pede, assim, a reforma do *decisum* com a consequente concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Em contrarrazões, o INSS pugnou pela manutenção do *decisum*.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

A coisa julgada é instituto processual que impede a rediscussão de questão já decidida por órgão jurisdicional e cujo objetivo é a proteção da segurança jurídica.

O cotejo das informações que constam dos documentos de fls. 159/176 com aquelas do bojo da inicial leva à

segura conclusão de que existe identidade entre as ações, portanto, coisa julgada.

In casu, analisadas as cópias juntadas aos autos, verifica-se que a parte autora já havia proposto ação, com as mesmas partes, objeto e causa de pedir idênticos aos dos presentes autos, perante o Juizado Especial Federal (1ª Subseção Judiciária do Estado de São Paulo), sob o n. 2007.63.17.000363-2. A sentença de procedência do pedido prolatada em **02.08.2007**, nos termos do art. 269, I, CPC, fora confirmada em grau de recurso (fls.163/164), tendo o v. acórdão da 5ª Turma Recursal transitado em julgado em **26.02.2010**, conforme certidão de fls. 165.

A inclusão do pleito indenizatório (danos morais) na presente ação, não modifica o quadro acima exposto.

Como se vê, a parte autora propôs ação, distribuída em **20.09.2012**, com elementos idênticos aos formulados no processo anteriormente ajuizado.

A tese do agravamento da doença não merece prosperar.

Não existe nos autos nenhuma prova apta a corroborar a referida tese. Pelo contrário, a documentação acostada aos autos indica a uniformidade da causa de pedir, pois a apelante já padecia das patologias indicadas na inicial da presente demanda na data da propositura da ação no âmbito do JEF/SP.

Logo, está configurada a identidade de ações e, em consequência, o óbice da coisa julgada a que alude o artigo 467 do CPC.

Diante do exposto RECONHEÇO de ofício, a ocorrência de coisa julgada, nos termos do art. 267, V, CPC. Dou por prejudicado o recurso da parte autora. Deixo de condená-la a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita, seguindo a orientação adotada pelo STF.

Int.

São Paulo, 27 de janeiro de 2014.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002474-51.2012.4.03.6127/SP

2012.61.27.002474-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : JOSUE DE LUCA
ADVOGADO : SP190192 EMERSOM GONCALVES BUENO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
No. ORIG. : 00024745120124036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS objetivando o restabelecimento do auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Em duas ocasiões foi concedido o prazo de 10 dias (fls. 19 e 28) para comprovação do indeferimento do benefício na via administrativa, tendo o autor se manifestado no sentido de ser desnecessário o prévio requerimento administrativo (fls. 28/29).

Não cumprida a determinação judicial, o Juízo de 1º grau julgou extinto o processo sem análise do mérito, com fundamento no artigo 267, VI, do CPC. Não houve condenação pagamento das custas e honorários advocatícios tendo em vista a concessão da justiça gratuita.

O(A) autor apelou, requerendo a anulação da sentença, por entender desnecessário o exaurimento da via administrativa como condição para o ajuizamento da ação. Alega haver documentos juntados aos autos que comprovam a concessão do auxílio-doença e que o benefício foi cessado pelo INSS.

Processado o recurso, subiram os autos.

É o relatório, decidido.

Passo ao julgamento do recurso aplicando o disposto no art. 557 do CPC.

Tornou-se hábito requerer diretamente ao Poder Judiciário o que deve ser providenciado pela autoridade administrativa, com a justificativa de que administrativamente não há êxito por parte do segurado. As conseqüências são graves, tanto para a autarquia quanto para o segurado: para a autarquia, porque a lenta tramitação do processo levará ao pagamento de verbas acessórias que, se bem empregadas, poderiam compor o custeio da previdência social; para o segurado, porque a mesma lentidão o fará aguardar por anos a fio o que é de seu direito. Não há quem ganhe com essa lentidão, e, no entanto, esse procedimento se repete, reiteradamente, causando o grande congestionamento do Poder Judiciário.

É bem verdade que, muitas vezes, o INSS sequer recebe os pedidos no protocolo. Mas também é verdade que, muitas vezes, os pedidos são rapidamente analisados e dada a resposta ao requerimento do segurado, concedendo ou indeferindo o benefício, com o que a função administrativa foi exercida.

O que ocorre, na prática, é que a falta de ingresso na via administrativa transfere para o Poder Judiciário o exercício de uma função que, na realidade, não lhe é típica, substituindo-se ao Administrador porque, tradicionalmente, o INSS reluta em cumprir sua função constitucional.

Está correta a decisão quando determina que se comprove o requerimento do benefício no local certo: o INSS. É a esta autarquia que cabe apreciar o pedido. Na hipótese de indeferimento do pedido ou da falta de decisão administrativa é que nasce para o segurado o interesse de agir.

O 41-A, § 5º, da Lei 8213/91, concede à autoridade administrativa o prazo de 45 dias para efetuar o pagamento da primeira renda mensal do benefício, após a apresentação, pelo segurado, da documentação necessária.

Atento à realidade, quis o legislador pôr fim à conhecida demora na decisão de processos administrativos previdenciários, que causa desamparo a muitos segurados justamente no momento em que a cobertura previdenciária deveria socorrê-los.

A apreciação do requerimento, com a formulação de exigências, concessão ou indeferimento do benefício, assim, deve ocorrer em 45 dias.

A dicção da Súmula 9 desta Corte não é a que lhe pretende dar o(a) apelante. Não há necessidade de prévio esgotamento da via administrativa, ou seja, o interessado não precisa esgotar todos os recursos administrativos. Mas a Súmula não exclui a atividade administrativa.

É hora de mudar esse hábito de transferir para o Poder Judiciário o que é função típica do INSS. Se o requerimento administrativo não for recebido no protocolo, ou não for apreciado no prazo de 45 dias, ou for indeferido, aí sim, surgirá o interesse de agir.

Penso ser conveniente que se suspenda o curso do processo por prazo razoável dias, até que venha para os autos a comprovação de que, em 45 dias após o requerimento administrativo, este não foi apreciado ou foi indeferido.

No caso dos autos, apesar de devidamente intimada em duas oportunidades, a autora não comprovou o indeferimento administrativo do benefício.

Por fim, antes da obtenção do provimento jurisdicional invocando situação de persistência de incapacidade laboral e visando o restabelecimento do benefício, é necessário que o(a) autor(a) comprove que requereu a prorrogação do benefício na esfera administrativa e foi submetido(a) à nova perícia médica pelo INSS, dando oportunidade à Autarquia de se pronunciar sobre o seu estado de saúde e o cabimento da prorrogação do benefício, o que se afigura indispensável à demonstração da verossimilhança do pedido de restabelecimento do benefício e do interesse de agir na lide.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação.

Int.

São Paulo, 24 de janeiro de 2014.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002007-33.2012.4.03.6140/SP

2012.61.40.002007-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : ALTA ARAUJO DO NASCIMENTO
ADVOGADO : SP163755 RONALDO DE SOUZA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PROCURADOR : SP311927 LUIZ CLAUDIO SALDANHA SALES e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00020073320124036140 1 Vr MAUA/SP

DECISÃO
Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou, alternativamente, da aposentadoria por invalidez.

A inicial juntou documentos (fls.13/25).

Laudo pericial acostado a fls. 32/35.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovada a incapacidade laborativa do(a) segurado(a). Condenou o(a) autor(a) ao pagamento de honorários advocatícios, suspendendo a execução nos termos da Lei 1060/50.

Sentença proferida em 15.07.2013.

O(A) autor(a) apelou sustentando, em preliminar, a necessidade de realização de novo laudo pericial, sob o argumento de que "o Juiz não está adstrito à prova pericial e houve juntada de novas provas da incapacidade da autora/apelante". No mérito, sustentou estar comprovada a incapacidade para o desempenho de atividade laborativa, bem como o preenchimento dos demais requisitos legais para a concessão dos benefícios.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

O juízo "a quo" afastou a necessidade da realização de nova perícia médica com base no livre convencimento motivado, nos termos do art.437 do CPC. Ademais, diversamente do que fora dito pela apelante em suas razões recursais, não há qualquer juntada de "novas provas" do atual estado de saúde da parte autora.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O laudo pericial comprova que o (a) autor (a) é portador (a) de "patologia discal sem repercussões clínicas". O perito(a) judicial concluiu que o (a) autor (a) não está incapacitado (a) para a atividade habitual ("Buteira" e "Alfaiate").

Não comprovada a incapacidade total ou parcial, permanente ou temporária, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária.

Isto posto, rejeito a preliminar arguida e nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 27 de janeiro de 2014.

LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007971-36.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.007971-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : ZILDA APARECIDA GOULART MALICKI
ADVOGADO : SP068563 FRANCISCO CARLOS AVANCO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP067287 RICARDO DA CUNHA MELLO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00120-7 2 Vr ATIBAIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade, tendo em vista a não comprovação do exercício de atividade rural por tempo igual ao período de carência exigido para a concessão do benefício pretendido.

Em suas razões de apelação a autora pugna pela reforma da sentença para que seja julgado procedente o pedido, sustentando que presentes os requisitos legais para a concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sobre a aposentadoria rural por idade, assim dispõem os artigos 39, I, e 143, da Lei 8.213/91:

Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão: I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou.

Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Em se tratando de trabalhador rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos para a mulher e aos 60 (sessenta) anos para o homem (art. 48, § 1º, da Lei 8.213/91).

O requisito etário foi devidamente preenchido. Resta, portanto, comprovar a atividade rural desenvolvida em período de carência relativo ao número de meses correspondente, conforme o disposto no art. 142 da Lei 8.213/91, ainda que de forma descontínua.

Ressalte-se que o início de prova material exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91 não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso em estudo, a parte autora apresenta início de prova material da atividade rural do cônjuge consistente na certidão de casamento, celebrado em 1978 e nas certidões de nascimento dos filhos - 1979, 1981, 1986 e na certidão de óbito, em 1995.

Em que pese a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 652591/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 28/09/2004, p. 25/10/2004, p. 385) tenha consagrado o entendimento de que o início de prova material do exercício de atividade rural por um dos cônjuges aproveita ao outro, por extensão, referido documento não resiste à contraprova consistente no óbito, ficando caracterizado o rompimento da condição campesina em comum.

Ademais, as pesquisas realizadas no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS apontam os vínculos empregatícios da requerente em atividades urbanas.

A admissão de documento em nome do marido, extensível à mulher, dá-se em consideração ao exercício da atividade que se presume ser comum ao casal. Se a autora passou a exercer a atividade rural de forma independente, há a necessidade de que traga para os autos início de prova material dessa condição.

Desse modo, havendo prova do abandono das atividades rurais, eventual retorno da lida no campo deve ser objeto de prova pela autora, com a apresentação de novos documentos.

Por consequência, não existindo ao menos início de prova material da atividade exercida, desnecessária a incursão sobre a credibilidade ou não da prova testemunhal, visto que esta, isoladamente, não se presta à declaração de existência de tempo de serviço. Esse entendimento encontra-se pacificado no Superior Tribunal de Justiça por meio da Súmula nº 149, que diz: "a prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".

Assim, como não houve a comprovação do período de carência previsto no art. 142 da Lei nº 8.213/91, a autora não tem direito à aposentadoria por idade.

O objetivo da Constituição foi proteger o trabalhador rural antes não albergado pelo sistema previdenciário. Nesse sentido, para fazer jus ao benefício, deve comprovar que a sua subsistência se deu basicamente em razão do trabalho rural, o que não se provou no caso concreto.

Portanto, não estando demonstrado que a autora se mantinha por meio do trabalho rural à época em que completou idade mínima, não considero atendido o requisito da imediatidade, exigido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, também por essa razão não faz jus ao benefício.

O Superior Tribunal de Justiça e a Nona Turma deste Tribunal já se pronunciaram neste sentido, conforme ementas abaixo transcritas:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REQUISITOS.

ART. 143 DA LEI N. 8.213/1991. CARÊNCIA NÃO ATENDIDA.

1. Nos termos do art. 143 da Lei n. 8.213/1991, o trabalhador rural que requer a aposentadoria por idade deve demonstrar o exercício da atividade campesina, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência exigida. Precedentes.

2. Hipótese em que a autora se afastou do trabalho no campo aos 35 anos de idade, sem que tenha sido demonstrado o seu retorno no período imediatamente anterior ao requerimento da aposentadoria.

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1298063/MG, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 10/04/2012, DJe 25/04/2012)

AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. NÃO COMPROVAÇÃO. PERDA DA CONDIÇÃO DE

RURÍCOLA. I. Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei. II. A autora completou 55 anos em 01.09.1990, portanto, em data anterior à vigência da Lei 8213/91, época em que os benefícios previdenciários dos rurícolas eram regulados pela LC nº 11/71. III. A perda da condição de segurado que não impede a concessão do benefício àquele que cumpriu a carência também se aplica aos trabalhadores rurais. Entretanto, essa norma, como todas as demais, não comporta leitura e interpretação isoladas. Deve ser analisada dentro do sistema que a alberga e, no caso, com vistas à proteção previdenciária dada aos trabalhadores rurais. IV. A "mens legis" foi proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola. A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural. V. Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91. VI. Agravo legal provido. Tutela antecipada revogada. (AC 00244781420094039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:10/02/2012.)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO STJ. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. IMPLEMENTO ETÁRIO EM DATA ANTERIOR À LEI Nº 8.213/91. EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO ANTERIOR À LEI DE BENEFÍCIOS. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS. - Nos termos do artigo 4º da Lei Complementar nº 11/71, a aposentadoria por velhice corresponderia a uma prestação equivalente a 50% (cinquenta por cento) do salário mínimo, ao trabalhador rural que tivesse complementado 65 (sessenta e cinco) anos de idade, não sendo devida a mais de um componente da unidade familiar, cabendo o benefício apenas ao respectivo chefe ou arrimo. - A Constituição Federal de 1988, seu artigo 202, inciso I, atual artigo 201, parágrafo 7º, inciso II, com as alterações da Emenda Constitucional nº 20/98, expressamente assegurou a aposentadoria por idade ao rurícola reduzindo em cinco anos o limite etário para os trabalhadores de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal. - Somente a partir do início da vigência da Lei nº 8.213/91, que dispôs sobre os Planos Básicos da Previdência Social, com a regulamentação do dispositivo constitucional, reconheceu-se o direito à aposentadoria por idade aos trabalhadores rurais que completassem 55 (cinquenta e cinco) anos - se mulheres, e 60 (sessenta) anos - se homens, independentemente de comprovarem serem chefes ou arrimos de família. - Sabendo-se que a autora, nascida em 12.01.1920, já contava com mais de 65 (sessenta e cinco) anos quando do advento da Lei nº 8.213/91, tem direito à aposentadoria, conforme a nova sistemática, a partir da vigência da referida lei, desde que comprove o trabalho no campo, ainda que de forma descontínua, nos 60 (sessenta) meses anteriores à sua edição. - A atividade rural deve ser comprovada por meio de início razoável de prova material aliada à prova testemunhal. - Não houve a comprovação do labor rural, ainda que de forma descontínua, no período anterior ao advento da Lei nº 8.213/91, pois as testemunhas, ouvidas no ano de 2006, asseveraram que há mais de vinte anos a autora não exercia atividade agrícola. - Atividade rural, mesmo que descontínua, não comprovada no período imediatamente anterior ao advento da Lei nº 8213/91, enseja a negação do benefício vindicado. Inaplicabilidade do artigo 3º, §1º, da Lei 10.666/03. - Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, do Código de Processo Civil, diante de jurisprudência dominante do STJ. - Agravo legal a que se nega provimento (AC 200703990223715, JUÍZA CONVOCADA MÁRCIA HOFFMANN, TRF3 - OITAVA TURMA, DJF3 CJI DATA:08/09/2010 PÁGINA: 1009.)

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação para manter a improcedência do pedido.

Fica a parte autora desonerada do pagamento de custas e honorários, eis que beneficiária da Justiça Gratuita.

Publique-se. Intimem-se.

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

São Paulo, 29 de janeiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008937-96.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.008937-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP173737 CAIO BATISTA MUZEL GOMES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA PIRES
ADVOGADO : SP277506 MARINA LEITE AGOSTINHO
CODINOME : MARIA PIRES DOMINGUES
No. ORIG. : 12.00.00027-4 1 Vr IBIUNA/SP

DECISÃO

Trata-se de sentença que julgou procedente o pedido de aposentadoria rural por idade, antecipada a tutela.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Apela o INSS sustentando, preliminarmente, o recebimento do recurso no duplo efeito. No mérito, aduz que a parte autora não preencheu os requisitos necessários para a concessão do benefício pretendido. Subsidiariamente, requer a alteração dos critérios de aplicação dos juros moratórios e abatimento dos valores recebidos a título de aposentadoria por invalidez.

Sem contrarrazões subiram os autos.

Esclarecida a divergência entre o Cadastro de Pessoa Física, juntado pela autora, e os demais dados cadastrais (fls. 102/105).

É o relatório. Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Inconformado com a antecipação da tutela na sentença, deveria o INSS ter requerido o recebimento da apelação em ambos os efeitos. Caso indeferido o requerimento, seria cabível o Agravo de Instrumento. Incabível, portanto, discutir a questão em apelação.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25, II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que o(a) segurado(a) implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

A inicial sustentou que o(a) autor(a) era lavrador(a), tendo exercido sua atividade em regime de economia familiar.

A interpretação sistemática da legislação previdenciária permite concluir que a exigência de comprovação do exercício da atividade no período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício só tem sentido quando

ainda não completado o tempo necessário para a concessão, na forma prevista no art. 142 da Lei 8.213/91. Se o(a) autor(a) deixou as lides rurais após trabalhar pelo período exigido no art. 143, não tem sentido negar-lhe o benefício. Aplicando o princípio da uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços para populações urbanas e rurais (art. 194, II, da Constituição Federal), é de se entender que, à semelhança dos urbanos, a posterior perda da condição de segurado não obsta à concessão do benefício quando já cumprida a carência.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE .

...

2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).

3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.

4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido."

(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª Turma - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210).

O diarista deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais pelo período previsto no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

A autora completou 55 anos em 12-6-1994, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de rurícola pelo período de 72 meses.

O art. 106 da Lei 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Para comprovar sua condição de rurícola, a autora juntou os documentos de fls. 15/30.

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação da autora ou do marido como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE . JUROS DE MORA.

I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.

II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.

III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."

(RESP 284386 - Proc.: 200001092251/CE - 5ª Turma - Rel. Gilson Dipp - DJ 04/02/2002 - p. 470)

Entendo que a perda da condição de segurado que não impede a concessão do benefício àquele que cumpriu a carência também se aplica aos trabalhadores rurais.

Entretanto, essa norma, como todas as demais, não comporta leitura e interpretação isoladas. Deve ser analisada dentro do sistema que a alberga e, no caso, com vistas à proteção previdenciária dada aos trabalhadores rurais.

Daí que cabe investigar o real significado da exigência contida no art. 143 da Lei 8.213/91, o quê realmente deve ser exigido do trabalhador rural para que tenha direito à sua aposentadoria por idade. Deve estar trabalhando no dia imediatamente anterior ao requerimento? Um ano antes? Dois anos antes? Qual o período de interrupção do trabalho rural que pode ser considerado imediatamente anterior ao requerimento do benefício?

Penso que a resposta está no próprio art. 143, cuja infeliz redação, ensejadora de tantas discussões, tem em vista a proteção do trabalhador rural.

No regime anterior à Constituição de 1.988, os trabalhadores rurais estavam expressamente excluídos do Regime Geral de Previdência Social, e tinham algum amparo apenas dentro dos limites do Prorural.

A Constituição de 1.988 estabelece que, para fins de seguridade social, trabalhadores urbanos e rurais devem ter tratamento uniforme e equivalente, o que impõe que os trabalhadores rurais tenham a mesma proteção previdenciária dada aos urbanos.

O novo Regime Geral de Previdência Social, conforme previsto na Constituição, foi implementado com as Leis 8.212 e 8.213/91.

Instituído o novo RGPS, era necessário dar proteção àqueles trabalhadores rurais que, antes da nova legislação, estavam expressamente excluídos da cobertura previdenciária, e essa proteção veio, justamente, na forma prevista no art. 143 da Lei 8.213/91: aposentadoria por idade, desde que comprovado o efetivo exercício da atividade rural pelo período correspondente à carência prevista no art. 143, e no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

A "mens legis" foi, sem dúvida, proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola.

A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural.

Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91.

No caso, a autora apresentou início de prova do exercício da atividade rural. São eles: certidão de casamento lavrada em 21-7-1956, na qual o marido está qualificado como lavrador, certidão de nascimento de filho lavrada em 16-2-1962, na qual a autora e seu marido estão qualificados como lavradores, certidão de óbito do marido, lavrada em 29-5-2002, na qual está qualificado como lavrador.

Ademais, os extratos do CNIS e PLENUS (doc. anexo) demonstram que a autora passou a receber pensão por morte previdenciária decorrente do óbito de seu marido, na qualidade de trabalhador rural em 5-4-2013.

Ainda, referidos extratos comprovam que a autora recebeu benefício assistencial no período de 16-6-2004 a 2-4-2012, bem como que não recebeu qualquer valor a título de aposentadoria por invalidez.

Desse modo, restaram comprovados os requisitos necessários previsto na legislação previdenciária para obtenção da aposentadoria por idade pretendida.

Os critérios de aplicação dos juros moratórios devem ser mantidos consoante decidido em sentença.

Diante do exposto, **REJEITO** a preliminar e, no mérito, **NEGO PROVIMENTO** à apelação.

Int.

São Paulo, 22 de janeiro de 2014.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009744-19.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.009744-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PR059774 PAULO HENRIQUE MALULI MENDES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : GUIOMAR GARCIA PITOSSA
ADVOGADO : SP080161 SILVANA COELHO ZAR
CODINOME : GUIOMAR GARCIA
No. ORIG. : 00058491720088260666 1 Vr ARTUR NOGUEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Foi interposto agravo de instrumento pelo INSS em face da decisão de fl. 33, que deferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela. Posteriormente, a Relatora converteu o agravo na forma retida (fls. 102/104).

Laudo judicial.

Apelação do INSS. Pugna o recorrente pelo conhecimento da remessa oficial e pela reforma da sentença em relação aos critérios de aplicação dos juros de mora e correção monetária.

Sem contrarrazões subiram os autos.

É o relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Primeiramente, registro que incide no caso a hipótese do art. 475, § 2º do CPC, pelo que fica dispensada a remessa oficial.

Não conheço do agravo retido, haja vista não ter sido reiterado, nos termos do art. 523 do CPC.

A discussão cinge-se sobre os índices de correção monetária e juros de mora.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Juros de mora, a partir da citação, nos termos da Lei nº 11.960, de 29.06.09 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97). (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08.11.11, DJe 21.11.11).

Posto isso, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, não conheço do agravo retido e dou parcial provimento ao recurso para explicitar os juros de mora e a correção monetária, nos termos supra.

Publique-se. Intimem-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de janeiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017117-04.2013.4.03.9999/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURO SERGIO DE SOUZA MAIOR
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : SEBASTIANA GASPAR DE ARAUJO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP298060 LEONE LAFAIETE CARLIN
No. ORIG. : 11.00.00143-2 1 Vr PACAEMBU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade.

Em suas razões, a autarquia pugna pela reforma da sentença a fim de que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos legais para a concessão do benefício, diante da não comprovação da atividade rural pelo período legalmente exigido.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sobre a aposentadoria rural por idade, assim dispõem os artigos 39, I, e 143, da Lei 8.213/91:

Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão: I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou.

Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Em se tratando de trabalhador rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos para a mulher e aos 60 (sessenta) anos para o homem (art. 48, § 1º, da Lei 8.213/91).

O requisito etário foi devidamente preenchido. Resta, portanto, comprovar a atividade rural desenvolvida em período de carência relativo ao número de meses correspondente, conforme o disposto no art. 142 da Lei 8.213/91, ainda que de forma descontínua.

Ressalte-se que o início de prova material exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91 não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso em estudo, a parte autora apresenta início de prova material da atividade rural do cônjuge, consistente na certidão de casamento, celebrado em 1963 e nas certidões de nascimento dos filhos- 1967, 1969 e 1971.

Entretanto, as pesquisas realizadas no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS demonstram os vínculos empregatícios em atividades urbanas, desde 1974, bem como a aposentadoria por invalidez, em 1985, na qualidade de ferroviário.

Desse modo, havendo prova do abandono das atividades rurais, eventual retorno da lida no campo deve ser objeto de prova pela parte autora, com a apresentação de novos documentos.

Por consequência, não existindo ao menos início de prova material da atividade exercida, desnecessária a incursão sobre a credibilidade ou não da prova testemunhal, visto que esta, isoladamente, não se presta à declaração de existência de tempo de serviço. Esse entendimento encontra-se pacificado no Superior Tribunal de Justiça por meio da Súmula nº 149, que diz: "a prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".

Assim, como não houve a comprovação do período de carência previsto no art. 142 da Lei nº 8.213/91, a autora não tem direito à aposentadoria por idade.

O objetivo da Constituição foi proteger o trabalhador rural antes não albergado pelo sistema previdenciário. Nesse sentido, para fazer jus ao benefício, deve comprovar que a sua subsistência se deu basicamente em razão do trabalho rural, o que não se provou no caso concreto, eis que a parte autora não comprovou que se manteve trabalhando nesse mister na data em que completou a idade necessária para obtenção do benefício.

Portanto, não estando demonstrado que a parte autora se mantinha por meio do trabalho rural à época em que completou idade mínima, não considero atendido o requisito da imediatidade, exigido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, também por essa razão não faz jus ao benefício.

O Superior Tribunal de Justiça e a Nona Turma deste Tribunal já se pronunciaram neste sentido, conforme ementas abaixo transcritas:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REQUISITOS.

ART. 143 DA LEI N. 8.213/1991. CARÊNCIA NÃO ATENDIDA.

1. Nos termos do art. 143 da Lei n. 8.213/1991, o trabalhador rural que requer a aposentadoria por idade deve demonstrar o exercício da atividade campesina, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência exigida. Precedentes.

2. Hipótese em que a autora se afastou do trabalho no campo aos 35 anos de idade, sem que tenha sido demonstrado o seu retorno no período imediatamente anterior ao requerimento da aposentadoria.

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1298063/MG, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 10/04/2012, DJe 25/04/2012)

AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO

IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. NÃO COMPROVAÇÃO. PERDA DA CONDIÇÃO DE

RURÍCOLA. I. Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts.

39, I, e 142 da mesma lei. II. A autora completou 55 anos em 01.09.1990, portanto, em data anterior à vigência da Lei 8213/91, época em que os benefícios previdenciários dos rurícolas eram regulados pela LC nº 11/71. III. A

perda da condição de segurado que não impede a concessão do benefício àquele que cumpriu a carência também se aplica aos trabalhadores rurais. Entretanto, essa norma, como todas as demais, não comporta leitura e

interpretação isoladas. Deve ser analisada dentro do sistema que a alberga e, no caso, com vistas à proteção

previdenciária dada aos trabalhadores rurais. IV. A "mens legis" foi proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio

de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola. A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não,

essencialmente, trabalhador rural. V. Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91. VI. Agravo legal provido. Tutela antecipada revogada. (AC 00244781420094039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:10/02/2012.)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO STJ. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. IMPLEMENTO ETÁRIO EM DATA ANTERIOR À LEI Nº 8.213/91. EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO ANTERIOR À LEI DE BENEFÍCIOS. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS. - Nos termos do artigo 4º da Lei Complementar nº 11/71, a aposentadoria por velhice corresponderia a uma prestação equivalente a 50% (cinquenta por cento) do salário mínimo, ao trabalhador rural que tivesse complementado 65 (sessenta e cinco) anos de idade, não sendo devida a mais de um componente da unidade familiar, cabendo o benefício apenas ao respectivo chefe ou arrimo. - A Constituição Federal de 1988, seu artigo 202, inciso I, atual artigo 201, parágrafo 7º, inciso II, com as alterações da Emenda Constitucional nº 20/98, expressamente assegurou a aposentadoria por idade ao ruralista reduzindo em cinco anos o limite etário para os trabalhadores de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal. - Somente a partir do início da vigência da Lei nº 8.213/91, que dispôs sobre os Planos Básicos da Previdência Social, com a regulamentação do dispositivo constitucional, reconheceu-se o direito à aposentadoria por idade aos trabalhadores rurais que completassem 55 (cinquenta e cinco) anos - se mulheres, e 60 (sessenta) anos - se homens, independentemente de comprovarem serem chefes ou arrimos de família. - Sabendo-se que a autora, nascida em 12.01.1920, já contava com mais de 65 (sessenta e cinco) anos quando do advento da Lei nº 8.213/91, tem direito à aposentadoria, conforme a nova sistemática, a partir da vigência da referida lei, desde que comprove o trabalho no campo, ainda que de forma descontínua, nos 60 (sessenta) meses anteriores à sua edição. - A atividade rural deve ser comprovada por meio de início razoável de prova material aliada à prova testemunhal. - Não houve a comprovação do labor rural, ainda que de forma descontínua, no período anterior ao advento da Lei nº 8.213/91, pois as testemunhas, ouvidas no ano de 2006, asseveraram que há mais de vinte anos a autora não exercia atividade agrícola. - Atividade rural, mesmo que descontínua, não comprovada no período imediatamente anterior ao advento da Lei nº 8213/91, enseja a negação do benefício vindicado. Inaplicabilidade do artigo 3º, §1º, da Lei 10.666/03. - Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, do Código de Processo Civil, diante de jurisprudência dominante do STJ. - Agravo legal a que se nega provimento (AC 200703990223715, JUÍZA CONVOCADA MÁRCIA HOFFMANN, TRF3 - OITAVA TURMA, DJF3 CJI DATA:08/09/2010 PÁGINA: 1009.)

Posto isso, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido da parte autora, na forma da fundamentação

Fica a parte autora desonerada do pagamento de custas e honorários, eis que beneficiária da Justiça Gratuita.

Publique-se. Intimem-se.

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023316-42.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.023316-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP197307 ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : CANDIDA DOMINGAS PEDROSO
ADVOGADO : SP207290 EDUARDO MASSAGLIA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 27/02/2014 860/925

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade.

Em suas razões, a autarquia pugna pela reforma da sentença a fim de que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos legais para a concessão do benefício, diante da não comprovação da atividade rural pelo período legalmente exigido. Caso mantida a sentença, requer que o termo inicial do benefício seja fixado a partir da citação e a redução dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sobre a aposentadoria rural por idade, assim dispõem os artigos 39, I, e 143, da Lei 8.213/91:

Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão: I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou.

Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Em se tratando de trabalhador rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos para a mulher e aos 60 (sessenta) anos para o homem (art. 48, § 1º, da Lei 8.213/91).

O requisito etário foi devidamente preenchido. Resta, portanto, comprovar a atividade rural desenvolvida em período de carência relativo ao número de meses correspondente, conforme o disposto no art. 142 da Lei 8.213/91, ainda que de forma descontínua.

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso em estudo, a autora apresenta início de prova material da atividade rural do cônjuge consistente na certidão de casamento, celebrado em 1974, contratos registrados na CTPS e Notas Fiscais de Produtor.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 652591/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 28/09/2004, p. 25/10/2004, p. 385) consagrou o entendimento de que o início de prova material do exercício de atividade rural por um dos cônjuges aproveita ao outro.

Por sua vez, as testemunhas ouvidas complementaram esse início de prova documental ao asseverarem perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório e sem contraditas, que conhecem a parte autora, há mais de 30 anos, sempre exercendo a faina campesina por lapso temporal superior ao legalmente exigido.

Desse modo, entendo que o conjunto probatório é apto, possui elementos para demonstrar o exercício da atividade rural, meses anteriores à data em que completou a idade necessária para a concessão do benefício. Faz jus, portanto, ao benefício pleiteado.

Restou satisfeito, por isso, o requisito relativo ao período de trabalho correspondente à carência exigida por lei em período imediatamente anterior ao requerimento.

Nesse sentido, acórdão da Nona Turma desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE . SEGURADO ESPECIAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. RECONHECIMENTO DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. COMPROVAÇÃO DE ATIVIDADE. PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL. EXTENSÃO À ESPOSA. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. INEXIGIBILIDADE. ABONO ANUAL. RECEBIMENTO DO BENEFÍCIO POR QUINZE ANOS A PARTIR DO AJUIZAMENTO DA DEMANDA. INAPLICABILIDADE DA LIMITAÇÃO. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS PARA A ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. CONCESSÃO DE OFÍCIO.

I. A qualificação profissional do marido, na condição de rurícola, constante de documentos expedidos por órgãos públicos, às épocas dos exercícios da atividade rural, se estende à esposa, para efeitos de início de prova documental.

II. Notas fiscais de produtor rural, contratos de parceria rural, declaração cadastral de produtor rural, registro de casamento configuram início de prova material suficiente para a comprovação do exercício de atividade rural em regime de economia familiar, nos termos do art. 106 da lei 8213/91 e da jurisprudência dominante.

III. Prova testemunhal que confirma o início de prova material do efetivo exercício da atividade rural.

IV. (...)

V. O artigo 39, I, garantiu a aposentadoria por idade ao segurado especial que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido.

VI. O conceito de carência, para o segurado especial, tem conotação peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

VII. (...)

VIII. (...)

IX. (...)

X. Remessa oficial e apelação improvidas.

(AC 200103990411906, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJ 07.07.2005)

Assim, a parte autora faz jus à percepção de aposentadoria por idade devida ao trabalhador rural, com renda mensal inicial no valor de um salário mínimo.

O termo inicial do benefício deve ser estabelecido na data da citação, momento em que a pretensão se tornou resistida.

Os honorários advocatícios devem ser reduzidos para 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Posto isso, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS, para fixar o termo inicial do benefício a partir da citação e reduzir a verba honorária na forma acima explicitada.

Publique-se. Intimem-se.

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

São Paulo, 31 de janeiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033718-85.2013.4.03.9999/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PR060042 HELDER WILHAN BLASKIEVICZ
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA APARECIDA VICENTE DE CASTRO
ADVOGADO : SP169162 ÉRICA APARECIDA MARTINI BEZERRA PEREIRA
No. ORIG. : 12.00.00040-8 1 Vr BEBEDOURO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade.

Em suas razões, a autarquia pugna pela reforma da sentença a fim de que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos legais para a concessão do benefício, diante da não comprovação da atividade rural pelo período legalmente exigido. Faz prequestionamento da matéria para efeitos recursais.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sobre a aposentadoria rural por idade, assim dispõem os artigos 39, I, e 143, da Lei 8.213/91:

Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão: I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou.

Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Em se tratando de trabalhador rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos para a mulher e aos 60 (sessenta) anos para o homem (art. 48, § 1º, da Lei 8.213/91).

O requisito etário foi devidamente preenchido. Resta, portanto, comprovar a atividade rural desenvolvida em período de carência relativo ao número de meses correspondente, conforme o disposto no art. 142 da Lei 8.213/91, ainda que de forma descontínua.

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso em estudo, a parte autora apresenta início de prova material da atividade rural do cônjuge consistente na certidão de casamento, celebrado em 1973, e contratos registrados na CTPS em atividades rurais.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 652591/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 28/09/2004, p. 25/10/2004, p. 385) consagrou o entendimento de que o início de prova material do exercício de atividade rural por um dos cônjuges aproveita ao outro.

Cumprido ressaltar que, as pesquisas realizadas no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS indicam os vínculos empregatícios em atividades urbanas do cônjuge, bem como a inscrição da parte autora, como empresário, em 1984.

Nesse contexto, não obstante a prova testemunhal afirme o trabalho agrário, o conjunto probatório não foi suficiente para se aquilatar o desenvolvimento da faina campesina, consoante tabela contida no art. 142 da Lei 8.213/91 e corroborar a pretensão deduzida nos autos.

O objetivo da Constituição foi proteger o trabalhador rural antes não albergado pelo sistema previdenciário. Nesse sentido, para fazer jus ao benefício, deve comprovar que a sua subsistência se deu basicamente em razão do trabalho rural, o que não se provou no caso concreto.

O Superior Tribunal de Justiça e a Nona Turma deste Tribunal já se pronunciaram neste sentido, conforme ementas abaixo transcritas:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REQUISITOS. ART. 143 DA LEI N. 8.213/1991. CARÊNCIA NÃO ATENDIDA.

1. Nos termos do art. 143 da Lei n. 8.213/1991, o trabalhador rural que requer a aposentadoria por idade deve demonstrar o exercício da atividade campesina, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência exigida. Precedentes.

2. Hipótese em que a autora se afastou do trabalho no campo aos 35 anos de idade, sem que tenha sido demonstrado o seu retorno no período imediatamente anterior ao requerimento da aposentadoria.

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1298063/MG, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 10/04/2012, DJe 25/04/2012)

AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. NÃO COMPROVAÇÃO. PERDA DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. I. Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei. II. A autora completou 55 anos em 01.09.1990, portanto, em data anterior à vigência da Lei 8213/91, época em que os benefícios previdenciários dos rurícolas eram regulados pela LC nº 11/71. III. A perda da condição de segurado que não impede a concessão do benefício àquele que cumpriu a carência também se aplica aos trabalhadores rurais. Entretanto, essa norma, como todas as demais, não comporta leitura e interpretação isoladas. Deve ser analisada dentro do sistema que a alberga e, no caso, com vistas à proteção previdenciária dada aos trabalhadores rurais. IV. A "mens legis" foi proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola. A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural. V. Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91. VI. Agravo legal provido. Tutela antecipada revogada. (AC 00244781420094039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:10/02/2012.)

Posto isso, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido da parte autora, na forma da fundamentação.

Fica a parte autora desonerada do pagamento de custas e honorários, eis que beneficiária da Justiça Gratuita.

Publique-se. Intimem-se.

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

São Paulo, 31 de janeiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038444-05.2013.4.03.9999/MS

2013.03.99.038444-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : JOAO CARDOSO DE LIMA
ADVOGADO : MS012305 LUIS AFONSO FLORES BISELLI
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08000889620138120015 2 Vr MIRANDA/MS

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto em face de sentença que indeferiu a petição inicial nos termos do art. 284. § único e art. 295, III, do Código de Processo Civil, diante da inércia do autor em comprovar a anterior formulação administrativa da pretensão.

O apelante recorre alegando a nulidade da decisão, sustentando que a falta de prévia apresentação de requerimento administrativo não retira do autor o interesse de agir.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Procede o inconformismo do apelante.

É do senso comum que o deferimento de benefícios previdenciários a segurado especial ou o reconhecimento do tempo de serviço rural tem encontrado resistência do INSS, em razão da dificuldade enfrentada pelo requerente em provar administrativamente essa condição.

Logo, em sendo o fundamento da pretensão inicial a alegação da condição de trabalhador rural, é intuitiva a sua necessidade da tutela jurisdicional, a fim de veicular sua pretensão à aposentadoria por idade, como meio de assegurar-lhe um juízo imparcial, sob o crivo do contraditório e ampla defesa, acerca de sua pretensão. A respeito:

PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO CONCESSÓRIA DE BENEFÍCIO. PROCESSO CIVIL. CONDIÇÕES DA AÇÃO. INTERESSE DE AGIR (ARTS. 3º E 267, VI, DO CPC). PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NECESSIDADE, EM REGRA.

1. Trata-se, na origem, de ação, cujo objetivo é a concessão de benefício previdenciário, na qual o segurado postulou sua pretensão diretamente no Poder Judiciário, sem requerer administrativamente o objeto da ação.

2. A presente controvérsia soluciona-se na via infraconstitucional, pois não se trata de análise do princípio da inafastabilidade da jurisdição (art. 5º, XXXV, da CF). Precedentes do STF.

3. O interesse de agir ou processual configura-se com a existência do binômio necessidade-utilidade da pretensão submetida ao Juiz. A necessidade da prestação jurisdicional exige a demonstração de resistência por parte do

devedor da obrigação, já que o Poder Judiciário é via destinada à resolução de conflitos.

4. Em regra, não se materializa a resistência do INSS à pretensão de concessão de benefício previdenciário não requerido previamente na esfera administrativa.

5. O interesse processual do segurado e a utilidade da prestação jurisdicional concretizam-se nas hipóteses de a) recusa de recebimento do requerimento ou b) negativa de concessão do benefício previdenciário, seja pelo concreto indeferimento do pedido, seja pela notória resistência da autarquia à tese jurídica esposada.

6. A aplicação dos critérios acima deve observar a prescindibilidade do exaurimento da via administrativa para ingresso com ação previdenciária, conforme Súmulas 89/STJ e 213/ex-TFR.

7. Recurso Especial não provido."

(REsp 1310042/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/05/2012, DJe 28/05/2012)

Desse modo, não há razão plausível para a suspensão ou mesmo extinção do feito de origem, porquanto conhecida a resistência administrativa que os segurados especiais encontram ao pleitear benefícios.

Rejeitar a pretensão recursal seria, portanto, o mesmo que protelar o julgamento da controvérsia, sem economia às partes ou ao Judiciário.

Posto isso, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação para **ANULAR** a decisão e determinar que o feito prossiga em seus ulteriores termos, sem prévia necessidade de requerimento administrativo da pretensão veiculada.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 31 de janeiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038956-85.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.038956-3/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE	: TEREZA PEREIRA DE OLIVEIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: SP128366 JOSE BRUN JUNIOR
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: RJ103946 SIMONE MACIEL SAQUETO PERETO
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 12.00.00038-0 1 Vr DUARTINA/SP

DECISÃO

A autora ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão da aposentadoria por idade de trabalhadora urbana.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, condenando a autora ao pagamento das custas e despesas processuais e dos honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00, ressalvando ser ela beneficiária da justiça gratuita.

A autora apela, sustentando ter comprovado a carência necessária ao deferimento do benefício e requerendo a reforma da sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade se encontram fixados nos arts. 48 e 49 da Lei 8.213/91.

O *caput* do referido art. 48 dispõe:

"A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, 60 (sessenta) se mulher".

A parte autora já era inscrita na Previdência Social antes da vigência da Lei 8213/91, mas não tinha, ainda, adquirido o direito a qualquer dos benefícios previstos na antiga CLPS.

O período de carência é o estabelecido no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

A autora completou 60 anos em 07.02.2011, portanto, fará jus ao benefício se comprovar o cumprimento do período de carência de 180 meses, ou seja, 15 anos.

Juntou cópias da CTPS, com anotações de vínculos urbanos.

A consulta ao CNIS (doc. anexo) mostra que a autora também verteu contribuições previdenciárias entre agosto/1999 e abril/2003.

Dessa forma, somando-se os períodos anotados em CTPS e aqueles lançados no CNIS, conforme tabela anexa, conta a autora, até o ajuizamento da ação - 11.04.2012, com 14 anos, 7 meses e 16 dias, tempo insuficiente para a concessão da aposentadoria por idade de trabalhadora urbana.

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO à apelação.

Int.

São Paulo, 27 de janeiro de 2014.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039629-78.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.039629-4/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE	: LIDIA PAULA DE JESUS DA SILVA
ADVOGADO	: SP231450 LEACI DE OLIVEIRA SILVA
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP123657 ANA CAROLINA GUIDI TROVÓ
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 12.00.00069-9 2 Vt DIADEMA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de auxílio-doença com conversão em aposentadoria por invalidez, acrescida as parcelas vencidas dos consectários legais. Requereu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

A inicial juntou documentos (fls.09/54).

A tutela antecipada foi deferida (fl.74) e posteriormente revogada (fl.96).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de preexistência da incapacidade, deixando de condenar a autora nas verbas de sucumbência por ser hipossuficiente.

Sentença proferida em 21.02.2013.

O(A) autor(a) apelou, sustentando que a incapacidade teve início no período que detinha a qualidade de segurado(a).

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

Com relação à incapacidade laborativa, o laudo pericial acostado às fls. 68/71, 110 e 112/113, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "Epilepsia por neurocisticercose".

Diante do quadro clínico, o perito conclui pela incapacidade total e permanente.

O conjunto probatório comprova que a incapacidade teve início em 1999 (fl.113). Dessa forma, restou evidenciado que ao reingressar ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, na qualidade de contribuinte individual, em 09/2009, já estava incapacitado(a).

Portanto, aplicável o disposto nos artigos 42, § 2º e 59, parágrafo único da Lei 8.213/91.

Nesse sentido:

RESP - PREVIDENCIÁRIO - SEGURADO - ACIDENTE - A APOSENTADORIA E DEVIDA AO SEGURADO QUE, APOS 12 CONTRIBUIÇÕES, E CONSIDERADO INCAPAZ E INSUSCETIVEL DE REABILITAÇÃO PARA O EXERCICIO DE ATIVIDADE QUE LHE GARANTA A SUBSISTENCIA, E ENQUANTO PERMANECE NESSA CONDIÇÃO. ASSIM, PERDE A QUALIDADE DE SEGURADO QUEM, NÃO ESTANDO EM GOZO DE BENEFICIO, DEIXA DE CONTRIBUIR POR MAIS DE 12 MESES CONSECUTIVOS. RACIOCINIO CONTRARIO CONDUZIRIA A ESTA CONCLUSAO, APOS 12 MESES DE CONTRIBUIÇÃO, O DIREITO DE SEGURADO, SE FOSSE IRREVERSIVEL, DESNECESSARIO SERIA CONTINUAR A HONRAR A CONTRAPRESTAÇÃO.

STJ, 6ª T., RESP - RECURSO ESPECIAL - 51184, Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro, DJ DATA:19.12.1994, p.:35335)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PREEXISTENTE AO REINGRESSO.

- A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença exige qualidade de segurado, incapacidade para o trabalho e cumprimento de carência, quando exigida.

- A comprovação da preexistência de incapacidade ao reingresso à Previdência inviabiliza, no caso, a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

- Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF3ª R., 8ª T. AC 200703990383093, Rel. Juíza Fed. Conv. Márcia Hoffmann, DJF3 CJI 16.12.2010, p.: 589)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PREEXISTÊNCIA INCAPACIDADE. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF/88. CONDIÇÃO DE POBREZA NÃO DEMONSTRADA. AUSÊNCIA DE REQUISITOS ENSEJADORES A CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS.

- Suspensão dos efeitos da antecipação da tutela rejeitada, em virtude do disposto no artigo 520, inciso VII, do CPC, acrescentado pela Lei nº 10.352, de 26.12.2001, o qual preceitua que será recebida apenas no efeito devolutivo a apelação interposta de sentença que confirma a antecipação dos efeitos da tutela.

- Matéria preliminar rejeitada.

- Satisfeitos os requisitos legais previstos no artigo 42 da Lei nº 8.213/91 - quais sejam, qualidade de segurado, incapacidade e cumprimento do período de carência (12 meses) - seria de rigor, em tese, a concessão da aposentadoria por invalidez.

- A comprovação da preexistência de incapacidade ao reingresso à Previdência inviabiliza, no caso, a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

- (...)

- Beneficiária da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação da autora ao pagamento da verba

honorária e custas processuais. Precedentes da Terceira Seção desta Corte.

- Apelação do INSS provida para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Recurso adesivo da autora a que se nega provimento.

(TRF3ª R., 8ª T., AC 200203990181206, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, DJF3 CJI 30.03.2010, p.: 968)

Sendo assim, não faz jus aos benefícios pleiteados.

Diante do exposto, nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 24 de janeiro de 2014.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039739-77.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.039739-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP210142B DANIEL DE FREITAS TRIDAPALLI
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARGARETE ZEFERINO DE CAMARGO
ADVOGADO : SP309177A PAULA ADRIANA CISTERNA SANTINI
No. ORIG. : 12.00.00054-1 1 Vr APIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o INSS - INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, onde a autora pleiteia a concessão de salário-maternidade em razão do nascimento de seu filho Ysmael Camargo de Souza, em 20/06/2008.

A inicial sustenta que a autora é trabalhadora rural, atividade que exerce como diarista/bóia-fria, sem registro em CTPS.

A inicial juntou documentos.

Concedidos os benefícios da justiça gratuita (fls. 15).

O INSS contestou o pedido.

A sentença julgou procedente o pedido, concedendo o salário-maternidade, pelo período de 120 dias, a partir da data do parto. Juros e correção monetária como menciona. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação.

O INSS apelou, pugnando pela reforma da sentença, alegando não haver comprovação da atividade como rurícola.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

Conciliação não aceita pela autarquia.

É o relatório.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Os arts. 7º, XVIII, e 201, II, da Constituição, asseguram proteção à gestante.

A proteção constitucional está regulada pelos arts. 71 a 73 da Lei 8.213/91.

A carência para a concessão do benefício está prevista nos arts. 25 e 26 da mesma lei, com a redação dada pela Lei 9.876/99, sendo necessário o correto enquadramento da segurada - empregada, contribuinte individual ou segurada especial:

Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

III - salário-maternidade para as seguradas de que tratam os incisos V e VII do art. 11 e o art. 13: dez contribuições mensais, respeitado o disposto no § único do art. 39 desta Lei.

Parágrafo único. Em caso de parto antecipado, o período de carência a que se refere o inciso III será reduzido em número de contribuições equivalente ao número de meses em que o parto foi antecipado."

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

VI - salário-maternidade para as seguradas empregada, trabalhadora avulsa e empregada doméstica.

As alterações introduzidas pela Lei 9.876/99 em relação à carência para as seguradas contribuinte individual, facultativa e especial são objeto das ADIs 2.110/DF e 2.111/DF, ao fundamento da violação ao princípio da isonomia, cuja liminar foi negada pelo STF.

Tratando-se de trabalhadora rural diarista/bóia-fria, a omissão da legislação dificulta seu correto enquadramento previdenciário.

Até a promulgação da CF de 1967, a atividade dos trabalhadores rurais não tinha disciplina jurídica.

A Lei Complementar n. 11, de 25/5/1971, criou o PRORURAL, regime de proteção social exclusivo para os trabalhadores rurais.

O art. 3º, § 1º, da LC 11/71 fornecia o conceito de trabalhador rural: "a pessoa física que presta serviço de natureza rural a empregador, mediante remuneração de qualquer espécie". O conceito legal, entretanto, dificultava o enquadramento dos empregados e dos chamados diaristas, tarefeiros e bóias-frias.

A LC 11/71 foi alterada pela Lei Complementar n. 16, de 30-10-1973, que deu nova redação ao art. 3º e remeteu o conceito de trabalhador rural para o art. 4º:

Art. 4º Os empregados que prestam exclusivamente serviços de natureza rural às empresas agroindustriais e agrocomerciais são considerados beneficiários do PRORURAL, ressalvado o disposto no parágrafo único deste artigo.

Parágrafo único. Aos empregados referidos neste artigo que, pelo menos, desde a data da Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, vem sofrendo, em seus salários, o desconto da contribuição devida ao INPS é garantida a condição de segurados desse Instituto, não podendo ser dispensados senão por justa causa, devidamente comprovada em inquérito administrativo a cargo do Ministério do Trabalho e Previdência Social.

Com essa alteração, o bóia-fria continuou sem proteção social.

Com a vigência da Constituição Federal de 1988, que prestigiou os direitos sociais, o legislador infraconstitucional tentou enquadrar na Lei 8.213/91 as diferentes relações de trabalho vividas no meio rural. Foi a partir dessa nova ordem jurídica que a trabalhadora rural passou a ter direito ao salário-maternidade.

Entretanto, apesar da tentativa inicial e das constantes alterações da Lei 8.213/91, o diarista/bóia-fria ainda não tem enquadramento previdenciário expresso em lei.

A realidade da vida no campo não pode ser ignorada, sob pena de negar-se proteção a esses trabalhadores tão sofridos. As características da atividade exercida por esses trabalhadores, com subordinação e salário, comprovam que devem ser enquadrados como empregados, entendimento sufragado pela jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. PENSÃO POR MORTE. TRABALHADOR RURAL. QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADA. ... II - A regulamentação administrativa da própria autarquia previdenciária (ON 2, de 11/3/1994, artigo 5º, item "s", com igual redação da ON 8, de 21/3/97) considera o trabalhador volante, ou bóia-fria, como empregado. III - A responsabilidade pelo recolhimento das contribuições previdenciárias relativa à atividade rural exercida pelo de cujus, na condição de empregado, cabia aos seus empregadores, não podendo recair tal ônus sobre seus dependentes. ..." (AC 200803990604685, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, DJF3 CJI 17/03/2010).

O enquadramento do bóia-fria/diarista como segurado empregado foi reconhecido pela Instrução Normativa INSS/DC n. 78, de 18/7/2002, entendimento mantido pelas normas administrativas posteriores.

Tal interpretação é corroborada pela lição de Carlos Maximiliano, *in* *Hermenêutica e Aplicação do Direito*, 14ª Ed., Rio de Janeiro, Revista Forense, 1999, fls. 165:

"É antes crer que o legislador haja querido exprimir o conseqüente e adequado à espécie do que evidentemente injusto, descabido, inaplicável, sem efeito. Portanto, dentro da letra expressa, procure-se a interpretação que conduza a melhor conseqüência para a coletividade."

Também não cabe punir o trabalhador rural pela falta de recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, obrigação que é dos empregadores rurais em relação àqueles que lhes prestam serviços, pois cabe ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS fiscalizar para impedir esse procedimento ilegal.

Tratando-se de segurada empregada, a concessão do benefício independe de carência.

Conforme o art. 71 da Lei 8.213/91, com a redação vigente na data do nascimento de seus filhos, a autora deve comprovar que efetivamente trabalhava como diarista/bóia-fria, por meio de início de prova material, que deve ser corroborado por prova testemunhal.

Conforme o art. 71 da Lei 8.213/91, com a redação vigente na data do nascimento de seu filho, a autora deve comprovar que efetivamente trabalhava como diarista/bóia-fria, por meio de início de prova material, que deve ser corroborado por prova testemunhal.

Há iterativa jurisprudência estendendo a qualidade de rurícola à mãe da criança, quando seu marido/companheiro é lavrador.

No caso dos autos, a certidão de nascimento da criança (fls. 13) não traz a profissão dos pais.

Na certidão de casamento, o pai da criança está qualificado como servente.

O sistema CNIS/Dataprev informa que o pai da criança exerce atividade de apoio à agricultura, CBO 6220.

Porém, o vínculo empregatício, à data do nascimento do filho, era com empresa do ramo de seleção, agenciamento e locação de mão de obra, o que descaracteriza atividade exclusivamente rural.

A discrepância entre as informações somente poderia ser dirimida por outro início de prova material da qualidade de rurícola à época do nascimento, apto a comprovar tal condição.

A ficha da secretaria de saúde não é considerada início de prova material por não ser documento público.

Contudo, a declaração do Juízo Eleitoral de Apiaí/SP informou que a autora tinha atividade agrícola em 2006.

Assim, apesar de controversa a qualidade de rurícola do pai da criança, a autora apresentou início de prova material em seu nome, como agricultora, apta para tal fim.

As testemunhas ouvidas confirmaram o exercício da atividade rural pela autora, corroborando, assim, o início de prova material.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08, deste Tribunal, e 148, do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos arts. 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir de então e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos.

O INSS é isento do pagamento de custas (art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92).

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de janeiro de 2014.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040958-28.2013.4.03.9999/MS

2013.03.99.040958-6/MS

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE	: LUIZ VARGAS
ADVOGADO	: MS012305 LUIS AFONSO FLORES BISELLI
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 08010659220138120046 1 Vr CHAPADAO DO SUL/MS

DECISÃO

LUIZ VARGAS ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de pensão por morte de ADELCI CEZAR VARGAS, falecida em 28.12.2010.

Narra a inicial que o autor era marido da falecida. Notícia que a *de cuius* era trabalhadora rural. Pede a procedência do pedido.

Benefícios da assistência judiciária gratuita concedidos às fls. 19.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido e deixou de condenar o autor em custas processuais e honorários advocatícios, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita.

O autor apela às fls. 41/50, sustentando, em síntese, que foi comprovado o exercício de atividade rural pela falecida e a qualidade de segurada.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual *tempus regit actum* impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.

Considerando que o falecimento ocorreu em 2010, aplica-se a Lei 8.213/91.

O evento *morte* está comprovado com a certidão de óbito, juntada às fls. 50.

O autor afirma que a *de cujus* era lavradora e, para comprovar suas alegações, juntou aos autos os documentos de fls. 09/17.

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do marido como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8.213/91 (art. 55, §3º), para comprovar a condição de rurícola da falecida, se confirmada por prova testemunhal.

A certidão de casamento, realizado em 15.08.1983 (fl. 14), poderia ser admitida como início de prova material do exercício de atividade rural.

A CTPS da falecida (fl. 11) não indica a existência de qualquer registro.

A consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 33/34) indica a existência de recolhimento de contribuições no período de 09/2008 a 01/2009, na condição de contribuinte individual.

Quanto ao autor, a CTPS (fls. 12 e 15) indica apenas a existência de um registro no período de 28.04.2010 a 05.07.2010, em estabelecimento de extração de madeiras em florestas plantadas e a consulta ao CNIS (fls. 29/30) indica a existência de registros de trabalho urbano nos períodos de 01.03.1990 a 07.05.1993, de 01.06.1993 a 02.08.1993, de 05.05.1994 até data não informada, de 22.07.1994 a 13.12.1994, de 01.04.1998 a 10.07.1998, de 11.06.2003 a 10.07.2003, de 06.01.2006 a 01.02.2006, de 18.01.2007 a 10/2008 e de 01.02.2012 a 23.09.2012. Há a existência de vínculos de trabalho rural apenas nos períodos de 02.05.1989 a 30.09.1989 e de 28.04.2010 a 05.07.2010.

Na audiência, realizada em 27.08.2013, foram colhidos os depoimentos do autor e de uma testemunha (CD encartado às fls. 61).

O autor afirmou que a falecida trabalhava com ele na lavoura; que sempre trabalhou como rurícola; que nunca trabalhou na cidade e nem teve a carteira de trabalho assinada; que trabalhou em Miranda e saiu de lá quando tinha 48 anos; que a *de cujus* nunca trabalhou na cidade.

A testemunha Juraci de Oliveira Aquino afirmou que conhece o autor há quatro anos; que não lembra o nome da falecida; que eles moravam em Chapadão; que trabalhava na lavoura com o autor; que trabalharam juntos na Fazenda Alvorada, na Fazenda Padrão e na Fundação Chapadão; que capinavam algodão e colhiam milho; que não sabe da vida anterior do casal antes de chegarem em Chapadão; que trabalharam juntos cerca de dois anos.

Observa-se que as declarações do autor contrariam claramente as informações existentes no CNIS, tendo em vista que afirmou que nunca trabalhou na cidade ou teve registro em CTPS, mas há diversos registros de trabalho urbano.

Ademais, a qualificação profissional do autor que consta na certidão de casamento realizado em 1983 e que poderia ser estendida à falecida, restou descaracterizada pela existência de registros de trabalho urbano em períodos posteriores.

Assim, o conjunto probatório existente nos autos não foi hábil a comprovar as alegações iniciais, pois não há prova segura do exercício de atividade rural pela falecida e da qualidade de segurada na data do óbito.

Pelo exposto, NEGO PROVIMENTO à apelação.

Int.

São Paulo, 31 de janeiro de 2014.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042314-58.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.042314-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP173737 CAIO BATISTA MUZEL GOMES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOSIELE CRUZ DOS SANTOS
ADVOGADO : SP286251 MARCOS JASOM DA SILVA PEREIRA
No. ORIG. : 12.00.00023-7 1 Vr APIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o INSS - INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, onde a autora pleiteia a concessão de salário-maternidade em razão do nascimento de sua filha Laisla dos Santos, em 23/11/2010.

A inicial sustenta que a autora é trabalhadora rural, atividade que exerce como diarista/bóia-fria, sem registro em CTPS.

A inicial juntou documentos.

Concedidos os benefícios da justiça gratuita (fls. 15).

O INSS contestou o pedido.

A sentença julgou procedente o pedido, concedendo o salário-maternidade, pelo período de 120 dias, a partir da data do parto. Juros e correção monetária como menciona. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação.

O INSS apelou, pugnando pela reforma da sentença, alegando que a comprovação da atividade como rurícola é posterior ao nascimento.

Com contrarrazões, subiram os autos.

Conciliação não aceita pela autarquia.

É o relatório.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais

Tribunais.

Os arts. 7º, XVIII, e 201, II, da Constituição, asseguram proteção à gestante.

A proteção constitucional está regulada pelos arts. 71 a 73 da Lei 8.213/91.

A carência para a concessão do benefício está prevista nos arts. 25 e 26 da mesma lei, com a redação dada pela Lei 9.876/99, sendo necessário o correto enquadramento da segurada - empregada, contribuinte individual ou segurada especial:

Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

III - salário-maternidade para as seguradas de que tratam os incisos V e VII do art. 11 e o art. 13: dez contribuições mensais, respeitado o disposto no § único do art. 39 desta Lei.

Parágrafo único. Em caso de parto antecipado, o período de carência a que se refere o inciso III será reduzido em número de contribuições equivalente ao número de meses em que o parto foi antecipado."

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

VI - salário-maternidade para as seguradas empregada, trabalhadora avulsa e empregada doméstica.

As alterações introduzidas pela Lei 9.876/99 em relação à carência para as seguradas contribuinte individual, facultativa e especial são objeto das ADIs 2.110/DF e 2.111/DF, ao fundamento da violação ao princípio da isonomia, cuja liminar foi negada pelo STF.

Tratando-se de trabalhadora rural diarista/bóia-fria, a omissão da legislação dificulta seu correto enquadramento previdenciário.

Até a promulgação da CF de 1967, a atividade dos trabalhadores rurais não tinha disciplina jurídica.

A Lei Complementar n. 11, de 25/5/1971, criou o PRORURAL, regime de proteção social exclusivo para os trabalhadores rurais.

O art. 3º, § 1º, da LC 11/71 fornecia o conceito de trabalhador rural: "a pessoa física que presta serviço de natureza rural a empregador, mediante remuneração de qualquer espécie". O conceito legal, entretanto, dificultava o enquadramento dos empregados e dos chamados diaristas, tarefeiros e bóias-frias.

A LC 11/71 foi alterada pela Lei Complementar n. 16, de 30-10-1973, que deu nova redação ao art. 3º e remeteu o conceito de trabalhador rural para o art. 4º:

Art. 4º Os empregados que prestam exclusivamente serviços de natureza rural às empresas agroindustriais e agrocomerciais são considerados beneficiários do PRORURAL, ressalvado o disposto no parágrafo único deste artigo.

Parágrafo único. Aos empregados referidos neste artigo que, pelo menos, desde a data da Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, vem sofrendo, em seus salários, o desconto da contribuição devida ao INPS é garantida a condição de segurados desse Instituto, não podendo ser dispensados senão por justa causa, devidamente comprovada em inquérito administrativo a cargo do Ministério do Trabalho e Previdência Social.

Com essa alteração, o bóia-fria continuou sem proteção social.

Com a vigência da Constituição Federal de 1988, que prestigiou os direitos sociais, o legislador infraconstitucional tentou enquadrar na Lei 8.213/91 as diferentes relações de trabalho vividas no meio rural. Foi a partir dessa nova ordem jurídica que a trabalhadora rural passou a ter direito ao salário-maternidade.

Entretanto, apesar da tentativa inicial e das constantes alterações da Lei 8.213/91, o diarista/bóia-fria ainda não tem enquadramento previdenciário expresso em lei.

A realidade da vida no campo não pode ser ignorada, sob pena de negar-se proteção a esses trabalhadores tão sofridos. As características da atividade exercida por esses trabalhadores, com subordinação e salário, comprovam que devem ser enquadrados como empregados, entendimento sufragado pela jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. PENSÃO POR MORTE. TRABALHADOR RURAL. QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADA. ... II - A regulamentação administrativa da própria autarquia previdenciária (ON 2, de 11/3/1994, artigo 5º, item "s", com igual redação da ON 8, de 21/3/97) considera o trabalhador volante, ou bóia-fria, como empregado. III - A responsabilidade pelo recolhimento das contribuições previdenciárias relativa à atividade rural exercida pelo de cujus, na condição de empregado, cabia aos seus empregadores, não podendo recair tal ônus sobre seus dependentes. ..." (AC 200803990604685, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, DJF3 CJI 17/03/2010).

O enquadramento do bóia-fria/diarista como segurado empregado foi reconhecido pela Instrução Normativa INSS/DC n. 78, de 18/7/2002, entendimento mantido pelas normas administrativas posteriores.

Tal interpretação é corroborada pela lição de Carlos Maximiliano, *in* *Hermenêutica e Aplicação do Direito*, 14ª Ed., Rio de Janeiro, Revista Forense, 1999, fls. 165:

"É antes crer que o legislador haja querido exprimir o conseqüente e adequado à espécie do que evidentemente injusto, descabido, inaplicável, sem efeito. Portanto, dentro da letra expressa, procure-se a interpretação que conduza a melhor conseqüência para a coletividade."

Também não cabe punir o trabalhador rural pela falta de recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, obrigação que é dos empregadores rurais em relação àqueles que lhes prestam serviços, pois cabe ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS fiscalizar para impedir esse procedimento ilegal.

Tratando-se de segurada empregada, a concessão do benefício independe de carência.

Conforme o art. 71 da Lei 8.213/91, com a redação vigente na data do nascimento de seus filhos, a autora deve comprovar que efetivamente trabalhava como diarista/bóia-fria, por meio de início de prova material, que deve ser corroborado por prova testemunhal.

A autora trouxe, como início de prova material a certidão de nascimento da filha, onde consta sua profissão como lavradora.

Não é caso de extensão de atividade do marido, uma vez que a autora trouxe aos autos comprovação de sua própria condição como lavradora.

As testemunhas ouvidas confirmaram o exercício da atividade rural pela autora, corroborando, assim, o início de prova material.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08, deste Tribunal, e 148, do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos arts. 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir de então e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos.

O INSS é isento do pagamento de custas (art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92).

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de janeiro de 2014.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043073-22.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.043073-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP119743 ALEXANDRE FREITAS DOS SANTOS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : LUZENITA GOMES DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP291842 ANDRE LUIS BATISTA SARDELLA
CODINOME : LUZENITA GOMES DE ABREU
No. ORIG. : 00009083920128260648 1 Vr URUPES/SP

DECISÃO

A autora ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o cômputo do tempo de serviço reconhecido em reclamação trabalhista, com a consequente concessão da aposentadoria por idade de trabalhadora urbana.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento da aposentadoria por tempo de serviço, com correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios fixados em 15% das parcelas vencidas até a sentença.

Sentença proferida em 26.09.2013, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, sustentando, preliminarmente, ser a sentença *extra petita*, visto ter a autora pleiteado a aposentadoria por idade de trabalhadora urbana e o julgado haver concedido a aposentadoria por tempo de serviço e, no mérito, alega não haver comprovação da carência necessária, pois as atividades reconhecidas em reclamação trabalhista não podem integrar a contagem. Requer, em consequência, a reforma da sentença.

Com contrarrazões, os autos subiram a este Tribunal.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03.12.2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Embora conste na sentença a concessão da "aposentadoria por tempo de serviço/contribuição", vejo tratar-se de mero erro material pois, ainda que computado o tempo de serviço da autora reconhecido em reclamação trabalhista, de 01.08.1994 a 30.07.1999, a soma total não ultrapassa os 17 anos de atividade.

Assim, rejeito a preliminar.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade se encontram fixados nos arts. 48 e 49 da Lei 8.213/91.

O *caput* do referido art. 48 dispõe:

"A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, e homem, 60 (sessenta) se mulher".

A autora completou 60 anos em 01.12.2011.

Porém, no caso concreto, não foram trazidas aos autos provas outras, que não cópias relativas à reclamação trabalhista, onde foi celebrado acordo.

Assim é a redação do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91:

"§ 3º. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Não se desconhece que o artigo 55 da Lei nº 8.213/91 seja relativo à contagem de tempo de serviço. Também não considero que a sentença homologatória de acordo seja início de prova material suficiente para se verificar a materialidade, *in totum* e exclusivamente, dos fatos. Ela é pressuposto, isso sim, para a análise das outras provas constantes dos autos. Não se deve olvidar o fato de que a autora não instruiu o processo com todas as provas necessárias. Nem mesmo a anotação na CTPS, efetuada por força da sentença proferida na seara trabalhista, pode comprovar o vínculo, pois realizada por força do indigitado acordo.

Na obra "Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social", de Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Junior, Livraria do Advogado editora, Sétima edição, ano 2007, fls. 239/240, tecem-se comentários a respeito da questão das reclamatórias trabalhistas, esclarecedores a respeito da pertinência da coesão dos dados apresentados, para o fim de corroborarem as assertivas acima colocadas:

"...

d) Reclamatória trabalhista. Na verdade, muitas reclamatórias trabalhistas são ajuizadas com desvirtuamento da finalidade, ou seja, não visam a dirimir controvérsia entre empregador e empregado, mas sim a obter direitos perante a Previdência Social. Em alguns casos há uma verdadeira simulação de reclamatória, com o reconhecimento do vínculo empregatício por parte do empregador, em acordo.

Sua admissibilidade como meio de prova de tempo de contribuição para fins previdenciários possui, a nosso ver, um óbice intransponível: a eficácia subjetiva da coisa julgada. Não tendo o Instituto integrado a lide, não poderá sofrer os efeitos da decisão nela proferida. Além disso, a competência para conhecer de questões relativas à contagem do tempo de serviço destinado à obtenção de benefícios é da Justiça Federal.

De todo modo, os documentos juntados ao processo trabalhista poderão servir como elementos de convicção a serem apreciados pela autoridade administrativa ou na ação previdenciária proposta perante a Justiça Federal. (...)

Assim, fica claro que a reclamatória trabalhista é apenas um dos elementos formadores de convicção, não podendo ser o único.

Duas situações distintas podem ocorrer, no caso da reclamatória trabalhista: o reconhecimento de parcelas a serem computadas no salário-de-contribuição (caso em que o vínculo já é reconhecido, e os salários-de-contribuição foram recolhidos a menor); e o reconhecimento do vínculo empregatício (casos em que o recolhimento não ocorreu, por óbvio). Os reflexos decorrentes de uma ou outra situação são diferenciados, na seara previdenciária.

No sentido da necessidade de provas, além das trazidas nos presentes autos, elenco jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR URBANO. SENTENÇA TRABALHISTA. ANOTAÇÃO NA CTPS POR FORÇA DE DECISÃO JUDICIAL. PROVA MATERIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 472 DO CPC. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULAS 282 E 356/STF. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. DIVERGÊNCIA

JURISPRUDENCIAL. NÃO-OCORRÊNCIA. SÚMULA 83/STJ. AGRAVO IMPROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça já consolidou sua jurisprudência no sentido de que a sentença homologatória proferida nos autos de Reclamação Trabalhista é válida como prova material para fins de reconhecimento do tempo de serviço urbano, desde que fundamentada em elementos que demonstrem o exercício da atividade laborativa na função e os períodos alegados, sem que isso caracterize ofensa ao art. 472 do Código de Processo Civil.

...

4. Agravo regimental improvido." (STJ, AGA 520885, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 28.11.2006, unânime, DJ de 18.12.2006, pág. 463).

"PREVIDENCIÁRIO. SENTENÇA TRABALHISTA. UTILIZAÇÃO. OBEDIÊNCIA AO ART. 55, § 3º, DA LEI Nº 8.213/91. PROVA MATERIAL. NECESSIDADE. SÚMULA Nº 149 DO STJ. PRECEDENTE DA QUINTA TURMA.

1. 'A sentença trabalhista pode ser considerada como início de proa material se no bojo dos autos acham-se documentos que atendem o requisito do § 3º, do art. 55, da Lei nº 8.213/91, não constituindo reexame de prova sua constatação, mas valoração de prova.' (AgRg no Resp 282.549/RS, Quinta Turma, rel Min. Gilson Dipp, DJ de 12.03.2001.)

2. No caso, não houve produção de qualquer espécie de prova nos autos da reclamatória trabalhista, que foi julgada procedente porque houve reconhecimento do pedido na audiência de conciliação, instrução e julgamento, razão pela qual a utilização desse título judicial, para fins de obtenção de benefício previdenciário, afronta o art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e o comando da Súmula nº 149 do STJ.

3. Ressalva do acesso às vias ordinárias.

4. Recurso especial conhecido e provido." (STJ, RESP 499591, Relatora Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 24.06.2003, votação unânime, DJ de 04.08.2003, pág. 400).

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. IMPOSSIBILIDADE. ACORDO EM RECLAMATÓRIA TRABALHISTA. NÃO CONFIGURA INÍCIO DE PROVA MATERIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS.

...

2. A anotação na CTPS proveniente de acordo homologado em reclamatória trabalhista, que não esteja amparada em prova material, não satisfaz o requisito de início de prova material.

...

Apelação e remessa oficial providas para julgar improcedente o pedido e para condenar o autor ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% do valor da causa, cuja execução fica suspensa porque beneficiário da assistência judiciária gratuita. O demandante está isento de custas na forma do art. 128 da Lei nº 8.213/91. (TRF da 4ª Região, Processo nº 2000.04.01.135369-7, Relator Desembargador Federal Fernando Quadros da Silva, Quinta Turma, julgado em 16.12.2003, votação unânime, DJ de 04.02.2004, pág. 578).

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ERRO MATERIAL.PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS ANTERIORMENTE À EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98. DIREITO ADQUIRIDO. ANOTAÇÕES EM CTPS DECORRENTES DE RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. ATIVIDADE COMPROVADA. CARÊNCIA. TERMO INICIAL E RENDA MENSAL INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS.

...

3. As anotações de vínculo laboral constantes da CTPS decorrentes de decisão proferida na Justiça do Trabalho constituem-se início de prova material da atividade exercida. Orientação da Súmula nº 31 da TNU. Precedentes do STJ e deste Tribunal.

...

11. Remessa oficial e apelação parcialmente providas. Erro material corrigido de ofício. Tutela específica concedida." (TRF da 3ª Região, Processo nº 1999.03.99.107809-8, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, Nona Turma, julgado em 15.12.2008, votação unânime, DJF3 de 21.01.2009, pág. 1863).

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO DO DE CUJUS. INEXISTÊNCIA DE PROVA MATERIAL. NÃO CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

...

2. A despeito de considerar que o tempo de serviço anotado em CTPS, em decorrência de sentença judicial trabalhista, na qual foram assegurados o contraditório e a ampla defesa, pode constituir prova material em consonância com o art. 55, parágrafo 3º, da Lei nº 8.213/91, observa-se que, no caso concreto, a anotação na carteira de trabalho decorreu de acordo judicial firmado perante a Vara do Trabalho de Pesqueira, em reclamação trabalhista na qual não foram apresentados elementos configuradores de início de prova material da relação empregatícia.

...

4. *Apelação e remessa oficial providas.* " (TRF da 5ª Região, Processo nº 2006.83.03.000309-1, Relator Desembargador Federal Francisco Cavalcanti, Primeira Turma, julgado em 26.06.2008, votação unânime, DJ de 18.08.2008, pág. 780).

As parcelas relativas às contribuições previdenciárias objeto do acordo celebrado na esfera trabalhista sequer constaram das verbas listadas (fls. 52/53) e, por óbvio, não foram recolhidas.

Assim, não é possível reconhecer o tempo de serviço de 01.08.1994 a 30.07.1999.

Portanto, conforme tabela anexa, até o pedido administrativo - 12.12.2011, conta a autora com 11 anos, 6 meses e 25 dias, insuficientes para a concessão da aposentadoria por idade de trabalhadora urbana.

Isto posto, REJEITO a preliminar e DOU PROVIMENTO à apelação para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido de aposentadoria por idade de trabalhadora urbana. Sem condenação em custas processuais e honorários advocatícios, por ser a autora beneficiária da justiça gratuita.

Int.

São Paulo, 27 de janeiro de 2014.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000004-03.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.000004-4/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE	: OSVALDO CUZZATI
ADVOGADO	: SP142826 NADIA GEORGES
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: PE027820 JAIME TRAVASSOS SARINHO
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 12.00.00117-5 1 Vr TEODORO SAMPAIO/SP

DECISÃO

Trata-se de sentença que julgou improcedente o pedido de aposentadoria rural por idade.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Apela a parte autora sustentando ter direito ao benefício requerido na inicial, tendo em vista a comprovação do trabalho rural com início de prova material e testemunhal.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da

mesma lei.

A carência estatuída no art. 25, II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que o(a) segurado(a) implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

A inicial sustentou que o autor era lavrador, tendo exercido sua atividade em regime de economia familiar.

A interpretação sistemática da legislação previdenciária permite concluir que a exigência de comprovação do exercíciada atividade no período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício só tem sentido quando ainda não completado o tempo necessário para concessão, na forma prevista no art. 142 da Lei 8.213/91. Se o(a) autor(a) deixou as lides rurais após trabalhar pelo período exigido no art. 143, não tem sentido negar-lhe o benefício. Aplicando o princípio da uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços para populações urbanas e rurais (art. 194, II, da Constituição Federal), é de se entender que, à semelhança dos urbanos, a posterior perda da condição de segurado não obsta à concessão do benefício quando já cumprida a carência.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE .

...

2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).

3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.

4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido."

(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª Turma - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210).

O diarista deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais pelo período previsto no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

O autor completou 60 anos em 25-2-2012, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de rurícola pelo período de 180 meses.

O art. 106 da Lei 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Para comprovar sua condição de rurícola, a parte autora juntou documentos de fls. 10/20 e 60/63.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do autor como lavrador, podem ser

utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. JUROS DE MORA.

I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.

II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.

III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."

(RESP 284386 - Proc.: 200001092251/CE - 5ª Turma - Rel. Gilson Dipp - DJ 04/02/2002 - p. 470)

Cabe investigar o real significado da exigência contida no art. 143 da Lei 8.213/91, o que realmente deve ser exigido do trabalhador rural para que tenha direito à sua aposentadoria por idade. Deve estar trabalhando no dia imediatamente anterior ao requerimento? Um ano antes? Dois anos antes? Qual o período de interrupção do trabalho rural que pode ser considerado imediatamente anterior ao requerimento do benefício?

Penso que a resposta está no próprio art. 143, cuja infeliz redação, ensejadora de tantas discussões, tem em vista a proteção do trabalhador rural.

No regime anterior à Constituição de 1.988, os trabalhadores rurais estavam expressamente excluídos do Regime Geral de Previdência Social, e tinham algum amparo apenas dentro dos limites do Prorural.

A Constituição de 1.988 estabelece que, para fins de seguridade social, trabalhadores urbanos e rurais devem ter tratamento uniforme e equivalente, o que impõe que os trabalhadores rurais tenham a mesma proteção previdenciária dada aos urbanos.

O novo Regime Geral de Previdência Social, conforme previsto na Constituição, foi implementado com as Leis 8.212 e 8.213/91.

Instituído o novo RGPS, era necessário dar proteção àqueles trabalhadores rurais que, antes da nova legislação, estavam expressamente excluídos da cobertura previdenciária, e essa proteção veio, justamente, na forma prevista no art. 143 da Lei 8.213/91: aposentadoria por idade, desde que comprovado o efetivo exercício da atividade rural pelo período correspondente à carência prevista no art. 143, e no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

A "mens legis" foi, sem dúvida, proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola.

A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural.

Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91.

No caso, embora o autor tenha apresentado início material do trabalho no campo, como o Certificado de Dispensa de Incorporação emitido em 14-7-1971 e no qual está qualificado como lavrador, "Certidão de Residência e Atividade Rural" emitida pela Fundação Instituto de Terras do Estado de São Paulo informando que explora lote agrícola desde 7-2003 e notas fiscais de produtor rural emitidas nos anos de 2004, 2006, 2008, 2010 e 2012, o conjunto probatório conduz à improcedência do pedido inicial.

Isso porque a consulta ao CNIS (fls. 29/31) demonstra que o autor recolheu contribuições individuais na qualidade de "empresário" e "autônomo" nos anos de 1985 a 1990.

Por sua vez, a prova testemunhal, por si só, não é suficiente para demonstrar o exercício do labor rural no período carência para a concessão do benefício pretendido, nos termos da fundamentação exposta. Ressalte-se que as três testemunhas ouvidas em juízo asseveraram conhecer a autora somente há aproximadamente 15 ou 20 anos.

Em verdade, não há prova suficiente acerca do efetivo exercício rural em período anterior a 2004, seja documental ou testemunhal. A seu turno, o trabalho rural a partir do ano de 2004 não se mostra suficiente ao cumprimento do prazo de carência legal.

Assim, não é possível o reconhecimento da pretensão inicial, quanto ao pedido de aposentadoria por idade rural.

Isto posto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação.

Int.

São Paulo, 23 de janeiro de 2014.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000357-43.2014.4.03.9999/MS

2014.03.99.000357-4/MS

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE	: ELADIO AVALOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: SP194164 ANA MARIA RAMIRES LIMA
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: RJ137999 PAULA GONCALVES CARVALHO
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 12.00.00022-2 1 Vr SETE QUEDAS/MS

DECISÃO

Trata-se de sentença que julgou improcedente o pedido de aposentadoria rural por idade.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Apela a parte autora sustentando ter direito ao benefício requerido na inicial, tendo em vista a comprovação do trabalho rural com início de prova material e testemunhal.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25, II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que o(a) segurado(a) implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

A inicial sustentou que o autor era lavrador, tendo exercido sua atividade como diarista.

A interpretação sistemática da legislação previdenciária permite concluir que a exigência de comprovação do exercíciada atividade no período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício só tem sentido quando ainda não completado o tempo necessário para concessão, na forma prevista no art. 142 da Lei 8.213/91. Se o(a) autor(a) deixou as lides rurais após trabalhar pelo período exigido no art. 143, não tem sentido negar-lhe o benefício. Aplicando o princípio da uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços para populações urbanas e rurais (art. 194, II, da Constituição Federal), é de se entender que, à semelhança dos urbanos, a posterior perda da condição de segurado não obsta à concessão do benefício quando já cumprida a carência.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE .

...

2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).

3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.

4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido."

(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª Turma - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210).

O diarista deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais pelo período previsto no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

O autor completou 60 anos em 18-2-2000, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de rurícola pelo período de 114 meses.

O art. 106 da Lei 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Para comprovar sua condição de rurícola, a parte autora juntou documentos de fls. 17/21.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do autor como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição

de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE . JUROS DE MORA.

I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.

II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.

III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."

(RESP 284386 - Proc.: 200001092251/CE - 5ª Turma - Rel. Gilson Dipp - DJ 04/02/2002 - p. 470)

Cabe investigar o real significado da exigência contida no art. 143 da Lei 8.213/91, o que realmente deve ser exigido do trabalhador rural para que tenha direito à sua aposentadoria por idade. Deve estar trabalhando no dia imediatamente anterior ao requerimento? Um ano antes? Dois anos antes? Qual o período de interrupção do trabalho rural que pode ser considerado imediatamente anterior ao requerimento do benefício?

Penso que a resposta está no próprio art. 143, cuja infeliz redação, ensejadora de tantas discussões, tem em vista a proteção do trabalhador rural.

No regime anterior à Constituição de 1.988, os trabalhadores rurais estavam expressamente excluídos do Regime Geral de Previdência Social, e tinham algum amparo apenas dentro dos limites do Prorural.

A Constituição de 1.988 estabelece que, para fins de seguridade social, trabalhadores urbanos e rurais devem ter tratamento uniforme e equivalente, o que impõe que os trabalhadores rurais tenham a mesma proteção previdenciária dada aos urbanos.

O novo Regime Geral de Previdência Social, conforme previsto na Constituição, foi implementado com as Leis 8.212 e 8.213/91.

Instituído o novo RGPS, era necessário dar proteção àqueles trabalhadores rurais que, antes da nova legislação, estavam expressamente excluídos da cobertura previdenciária, e essa proteção veio, justamente, na forma prevista no art. 143 da Lei 8.213/91: aposentadoria por idade, desde que comprovado o efetivo exercício da atividade rural pelo período correspondente à carência prevista no art. 143, e no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

A "mens legis" foi, sem dúvida, proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola.

A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural.

Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91.

No caso, embora o autor tenha apresentado início material do trabalho no campo, como a certidão emitida pela 46ª Zona Eleitoral de Sete Quedas/MS, em 31-5-2011, informando a ocupação como 'trabalhador rural', bem como ficha de filiação ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Paranhos, emitida em 11-4-2005, o conjunto probatório conduz à improcedência do pedido inicial.

Isso porque o extrato do CNIS (doc. anexado) demonstra que passou a receber benefício assistencial ao idoso em

3-11-2005, época coincidente com o documento mais antigo adotado como início de prova material, o que afasta a presunção de que tenha desempenhado o trabalho rural desde então.

A seu turno, ausente qualquer início de prova material quanto ao período anterior ao ano de 2005.

Por sua vez, a prova testemunhal, por si só, não é suficiente para demonstrar o exercício do labor rural no período carência para a concessão do benefício pretendido, nos termos da fundamentação exposta.

Assim, não é possível o reconhecimento da pretensão inicial, quanto ao pedido de aposentadoria por idade rural.

Isto posto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação.

Int.

São Paulo, 22 de janeiro de 2014.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000529-82.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.000529-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : MARISA DE JESUS RIBEIRO
ADVOGADO : SP038423 PEDRO CARLOS DO AMARAL SOUZA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP258337 WILLIAM JUNQUEIRA RAMOS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00050-9 2 Vr IBITINGA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão do benefício de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez.

Laudo judicial.

Sentença de improcedência do pedido.

Apelação. No mérito, pugna pela procedência do pleito.

Sem contrarrazões. Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

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

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

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

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

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de

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

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42 da Lei nº. 8.213/91:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

É assente que para a comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência da parte autora é necessária a produção de prova pericial.

Assim, o laudo pericial deve ser elaborado de forma a propiciar às partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz.

Dessa forma, observo que o laudo pericial juntado aos autos forneceu os elementos suficientes para formação da convicção do magistrado a respeito da questão.

Na hipótese, o laudo pericial de fls. 104/105 e 108/109 constatou que a autora refere dor lombar baixa, mas que não possui exames que comprovem a moléstia nem apresenta dor ou restrição a movimentos e manobras.

Concluiu pela ausência de incapacidade para o trabalho.

Logo, sem prova da deficiência incapacitante para o trabalho/atividade habitual, não há lugar para os benefícios em questão, motivo pelo qual a sentença deve ser mantida em sua integralidade, restando despicienda a análise dos demais requisitos necessários à concessão dos benefícios em questão.

Os atestados médicos acostados, por sua vez, são incapazes de ilidir a conclusão do Perito firmada na análise de exames clínicos que demonstram a higidez física da parte autora.

Nesse sentido, segue o precedente da Nona Turma desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - AUXÍLIO-DOENÇA - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Ainda que comprovada a existência de enfermidades, a autora não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício, sendo os achados médicos dependentes de correlação clínica para sua valoração, não representando em si mesmos uma situação de incapacidade. III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiado o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido. (AC 00297796820114039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA: 09/01/2012).

Desse modo, por não haver quadro incapacitante que a impeça de trabalhar, a r. sentença deve ser mantida.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de janeiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000640-66.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.000640-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : ADENIR ARAUJO PERLE
ADVOGADO : SP160362 ANTONIO APARECIDO DE MATOS
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PROCURADOR : SP112705 MAURICIO TOLEDO SOLLER
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 13.00.00015-0 2 Vr TUPI PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de sentença que julgou improcedente o pedido de aposentadoria rural por idade.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Apela a parte autora sustentando ter direito ao benefício requerido na inicial, tendo em vista a comprovação do trabalho rural com início de prova material e testemunhal.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25, II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que o(a) segurado(a) implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

A inicial sustentou que a autora era lavradora, tendo exercido sua atividade como diarista.

A interpretação sistemática da legislação previdenciária permite concluir que a exigência de comprovação do exercício da atividade no período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício só tem sentido quando ainda não completado o tempo necessário para a concessão, na forma prevista no art. 142 da Lei 8.213/91. Se o(a) autor(a) deixou as lides rurais após trabalhar pelo período exigido no art. 143, não tem sentido negar-lhe o benefício. Aplicando o princípio da uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços para populações urbanas e rurais (art. 194, II, da Constituição Federal), é de se entender que, à semelhança dos urbanos, a posterior perda da condição de segurado não obsta à concessão do benefício quando já cumprida a carência.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE .

...

2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rural condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).

3. *In casu*, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.
4. *Recurso especial conhecido em parte (letra "a")*, e, nesta extensão, provido."
(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª Turma - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210).

O diarista deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais pelo período previsto no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

A autora completou 55 anos em 25-12-2012, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de rurícola pelo período de 180 meses.

O art. 106 da Lei 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Para comprovar sua condição de rurícola, a parte autora juntou documentos de fls. 10/19.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação da autora ou do marido como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. JUROS DE MORA.

I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.

II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.

III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."

(RESP 284386 - Proc.: 200001092251/CE - 5ª Turma - Rel. Gilson Dipp - DJ 04/02/2002 - p. 470)

Cabe investigar o real significado da exigência contida no art. 143 da Lei 8.213/91, o que realmente deve ser exigido do trabalhador rural para que tenha direito à sua aposentadoria por idade. Deve estar trabalhando no dia imediatamente anterior ao requerimento? Um ano antes? Dois anos antes? Qual o período de interrupção do trabalho rural que pode ser considerado imediatamente anterior ao requerimento do benefício?

Penso que a resposta está no próprio art. 143, cuja infeliz redação, ensejadora de tantas discussões, tem em vista a proteção do trabalhador rural.

No regime anterior à Constituição de 1.988, os trabalhadores rurais estavam expressamente excluídos do Regime Geral de Previdência Social, e tinham algum amparo apenas dentro dos limites do Prorural.

A Constituição de 1.988 estabelece que, para fins de seguridade social, trabalhadores urbanos e rurais devem ter tratamento uniforme e equivalente, o que impõe que os trabalhadores rurais tenham a mesma proteção previdenciária dada aos urbanos.

O novo Regime Geral de Previdência Social, conforme previsto na Constituição, foi implementado com as Leis 8.212 e 8.213/91.

Instituído o novo RGPS, era necessário dar proteção àqueles trabalhadores rurais que, antes da nova legislação, estavam expressamente excluídos da cobertura previdenciária, e essa proteção veio, justamente, na forma prevista no art. 143 da Lei 8.213/91: aposentadoria por idade, desde que comprovado o efetivo exercício da atividade rural pelo período correspondente à carência prevista no art. 143, e no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

A "mens legis" foi, sem dúvida, proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola.

A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural.

Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91.

No caso, embora a autora tenha apresentado início material do trabalho no campo, como a sua certidão de casamento lavrada em 22-9-1979 e certidões de nascimento de filhos lavradas em 24-11-1980 e 17-12-1983, nas quais o cônjuge está qualificado profissionalmente como lavrador, além de carteira de identificação da autora, emitida pelo do extinto 'INAMPS' em 25-9-1983 na qual figura como dependente de trabalhador rural, além de extratos do CNIS apontando vínculo empregatício rural em nome do marido no período de 1-7-1989 a 12-1990, o conjunto probatório conduz à improcedência do pedido inicial.

Isso porque o início de prova material mais recente corresponde ao término do único vínculo empregatício rural do marido, em 12-1990 (fls. 36), tendo decorrido aproximadamente 22 anos até o implemento da idade mínima.

No caso dos autos, a autora completou a idade mínima em 2012, mas não comprovou o exercício da atividade rurícola no período imediatamente anterior ao preenchimento do requisito etário, tampouco ao ajuizamento da ação. Não tem, por isso, direito ao benefício de aposentadoria rural por idade.

Por sua vez, a prova testemunhal, por si só, não é suficiente para demonstrar o exercício do labor rural no período carência para a concessão do benefício pretendido, nos termos da fundamentação exposta.

Assim, não é possível o reconhecimento da pretensão inicial, quanto ao pedido de aposentadoria por idade rural.

Isto posto, **NEGO** provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 23 de janeiro de 2014.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000665-79.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.000665-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : MARIA CONCEICAO PESTANA
ADVOGADO : SP079653 MIGUEL CARDOZO DA SILVA
CODINOME : MARIA VIEIRA CONCEICAO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP225013 MAURICIO SIGNORINI PRADO DE ALMEIDA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 27/02/2014 890/925

ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00408-0 1 Vr NOVA GRANADA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

Laudo judicial.

Sentença de improcedência do pedido.

Apelação. No mérito, pugna pela procedência do pleito.

Com contrarrazões. Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

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

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

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

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

(...)

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

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42 da Lei nº. 8.213/91:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

É assente que para a comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência da parte autora é necessária a produção de prova pericial.

Assim, o laudo pericial deve ser elaborado de forma a propiciar às partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz.

Dessa forma, observo que o laudo pericial juntado aos autos forneceu os elementos suficientes para formação da convicção do magistrado a respeito da questão.

Na hipótese, o laudo pericial constatou que a autora é portadora de tendinite no ombro, mas que não se encontra incapacitada para sua atividade habitual.

Logo, sem prova da deficiência incapacitante para o trabalho/atividade habitual, não há lugar para os benefícios em questão, motivo pelo qual a sentença deve ser mantida em sua integralidade, restando despicenda a análise dos demais requisitos necessários à concessão dos benefícios em questão.

Os atestados médicos acostados, por sua vez, são incapazes de ilidir a conclusão do Perito firmada na análise de exames clínicos que demonstram a higidez física da parte autora.

Nesse sentido, segue o precedente da Nona Turma desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - AUXÍLIO-DOENÇA - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e

permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Ainda que comprovada a existência de enfermidades, a autora não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício, sendo os achados médicos dependentes de correlação clínica para sua valoração, não representando em si mesmos uma situação de incapacidade. III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiado o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido. (AC 00297796820114039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA: 09/01/2012).

Desse modo, por não haver quadro incapacitante que a impeça de trabalhar, a r. sentença deve ser mantida.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de janeiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000745-43.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.000745-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : ANA DAS GRACAS ALVES BARBOSA
ADVOGADO : SP191417 FABRICIO JOSE DE AVELAR
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP227377 TITO LIVIO QUINTELA CANILLE
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00107-4 2 Vr MONTE APRAZIVEL/SP

DECISÃO

Trata-se de sentença que julgou improcedente o pedido de aposentadoria por idade rural.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Apela a parte autora sustentando ter direito ao benefício requerido na inicial, tendo em vista a comprovação com início de prova material e testemunhal.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25, II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que o(a) segurado(a) implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

A inicial sustentou que a autora era lavradora, tendo exercido sua atividade como diarista e em regime de

economia familiar.

A interpretação sistemática da legislação previdenciária permite concluir que a exigência de comprovação do exercício da atividade no período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício só tem sentido quando ainda não completado o tempo necessário para a concessão, na forma prevista no art. 142 da Lei 8.213/91. Se o(a) autor(a) deixou as lides rurais após trabalhar pelo período exigido no art. 143, não tem sentido negar-lhe o benefício. Aplicando o princípio da uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços para populações urbanas e rurais (art. 194, II, da Constituição Federal), é de se entender que, à semelhança dos urbanos, a posterior perda da condição de segurado não obsta à concessão do benefício quando já cumprida a carência.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE .

...

2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).

3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.

4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido."

(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª Turma - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210).

O diarista deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais pelo período previsto no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

A autora completou 55 anos em 25-10-2003, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de rurícola pelo período de 132 meses.

O art. 106 da Lei 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Para comprovar sua condição de rurícola, a parte autora juntou os documentos de fls. 11/16.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação da autora ou do marido como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE . JUROS DE MORA.

I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rural, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.

II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.

III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."

(RESP 284386 - Proc.: 200001092251/CE - 5ª Turma - Rel. Gilson Dipp - DJ 04/02/2002 - p. 470)

Cabe investigar o real significado da exigência contida no art. 143 da Lei 8.213/91, o que realmente deve ser exigido do trabalhador rural para que tenha direito à sua aposentadoria por idade. Deve estar trabalhando no dia imediatamente anterior ao requerimento? Um ano antes? Dois anos antes? Qual o período de interrupção do trabalho rural que pode ser considerado imediatamente anterior ao requerimento do benefício?

Penso que a resposta está no próprio art. 143, cuja infeliz redação, ensejadora de tantas discussões, tem em vista a proteção do trabalhador rural.

No regime anterior à Constituição de 1.988, os trabalhadores rurais estavam expressamente excluídos do Regime Geral de Previdência Social, e tinham algum amparo apenas dentro dos limites do Prorural.

A Constituição de 1.988 estabelece que, para fins de seguridade social, trabalhadores urbanos e rurais devem ter tratamento uniforme e equivalente, o que impõe que os trabalhadores rurais tenham a mesma proteção previdenciária dada aos urbanos.

O novo Regime Geral de Previdência Social, conforme previsto na Constituição, foi implementado com as Leis 8.212 e 8.213/91.

Instituído o novo RGPS, era necessário dar proteção àqueles trabalhadores rurais que, antes da nova legislação, estavam expressamente excluídos da cobertura previdenciária, e essa proteção veio, justamente, na forma prevista no art. 143 da Lei 8.213/91: aposentadoria por idade, desde que comprovado o efetivo exercício da atividade rural pelo período correspondente à carência prevista no art. 143, e no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

A "mens legis" foi, sem dúvida, proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rural.

A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural.

Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91.

No caso, embora a autora tenha apresentado início material do trabalho no campo, como a certidão de casamento lavrada em 5-10-1968 e as certidões de nascimento de filhos lavradas em 6-11-1969, 29-6-1972 e 3-4-1974, na quais o marido está qualificado profissionalmente como lavrador, o conjunto probatório conduz à improcedência do pedido inicial.

Isso porque consta da consulta ao CNIS (fls. 32/34) que o marido possui histórico profissional majoritariamente urbano, culminando com sua aposentadoria por tempo de contribuição em 9-9-2005, o que afasta a presunção de desenvolvimento do trabalho agrícola pela autora, suficiente ao cumprimento do prazo de carência legal.

Por sua vez, a prova testemunhal mostrou-se frágil e insuficiente para demonstrar o exercício do labor rural no período necessário para concessão do benefício pretendido, sobretudo quando confrontada com a informação obtida através da aludida consulta ao CNIS.

Assim, não é possível o reconhecimento da pretensão inicial, quanto ao pedido de aposentadoria por idade rural.

Isto posto, **NEGO** provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 23 de janeiro de 2014.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000746-28.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.000746-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : ADELMIDES DOS SANTOS ROSA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP169162 ERICA APARECIDA MARTINI BEZERRA PEREIRA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP285611 DIEGO ANTEQUERA FERNANDES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00150-6 3 Vr BEBEDOURO/SP

DECISÃO

Trata-se de sentença que julgou improcedente o pedido de aposentadoria por idade rural.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Apela a parte autora sustentando ter direito ao benefício requerido na inicial, tendo em vista a comprovação com início de prova material e testemunhal.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25, II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que o(a) segurado(a) implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

A inicial sustentou que a autora era lavradora, tendo exercido sua atividade como diarista.

A interpretação sistemática da legislação previdenciária permite concluir que a exigência de comprovação do exercíciada atividade no período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício só tem sentido quando ainda não completado o tempo necessário para a concessão, na forma prevista no art. 142 da Lei 8.213/91. Se o(a)

autor(a) deixou as lides rurais após trabalhar pelo período exigido no art. 143, não tem sentido negar-lhe o benefício. Aplicando o princípio da uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços para populações urbanas e rurais (art. 194, II, da Constituição Federal), é de se entender que, à semelhança dos urbanos, a posterior perda da condição de segurado não obsta à concessão do benefício quando já cumprida a carência.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE .

...

2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).

3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.

4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido."

(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª Turma - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210).

O diarista deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais pelo período previsto no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

A autora completou 55 anos em 27-6-2006, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de rurícola pelo período de 150 meses.

O art. 106 da Lei 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Para comprovar sua condição de rurícola, a parte autora juntou o documento de fl. 11.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação da autora ou do marido como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE . JUROS DE MORA.

I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.

II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.

III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."

(RESP 284386 - Proc.: 200001092251/CE - 5ª Turma - Rel. Gilson Dipp - DJ 04/02/2002 - p. 470)

Cabe investigar o real significado da exigência contida no art. 143 da Lei 8.213/91, o que realmente deve ser exigido do trabalhador rural para que tenha direito à sua aposentadoria por idade. Deve estar trabalhando no dia imediatamente anterior ao requerimento? Um ano antes? Dois anos antes? Qual o período de interrupção do trabalho rural que pode ser considerado imediatamente anterior ao requerimento do benefício?

Penso que a resposta está no próprio art. 143, cuja infeliz redação, ensejadora de tantas discussões, tem em vista a proteção do trabalhador rural.

No regime anterior à Constituição de 1.988, os trabalhadores rurais estavam expressamente excluídos do Regime Geral de Previdência Social, e tinham algum amparo apenas dentro dos limites do Prorural.

A Constituição de 1.988 estabelece que, para fins de seguridade social, trabalhadores urbanos e rurais devem ter tratamento uniforme e equivalente, o que impõe que os trabalhadores rurais tenham a mesma proteção previdenciária dada aos urbanos.

O novo Regime Geral de Previdência Social, conforme previsto na Constituição, foi implementado com as Leis 8.212 e 8.213/91.

Instituído o novo RGPS, era necessário dar proteção àqueles trabalhadores rurais que, antes da nova legislação, estavam expressamente excluídos da cobertura previdenciária, e essa proteção veio, justamente, na forma prevista no art. 143 da Lei 8.213/91: aposentadoria por idade, desde que comprovado o efetivo exercício da atividade rural pelo período correspondente à carência prevista no art. 143, e no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

A "mens legis" foi, sem dúvida, proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola.

A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural.

Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91.

No caso, embora a autora tenha apresentado início material do trabalho no campo, consubstanciada exclusivamente na certidão de casamento lavrada em 4-11-1971, no Estado da Bahia, o conjunto probatório conduz à improcedência do pedido inicial.

Isso porque consta da consulta ao CNIS (fls. 46/52) que o marido da autora possui apenas um vínculo empregatício de natureza rural, de 18-7-1994 a 10-9-1974 e diversos outros vínculos urbanos, de 02-7-1990 a 18-6-1994 e de 1-9-1994 a 1-7-2012, sobretudo na qualidade de "trabalhador de carga e descarga de mercadorias", na qualidade de "trabalhador avulso".

Por sua vez, a prova testemunhal mostrou-se frágil e insuficiente para demonstrar o exercício do labor rural no período necessário para concessão do benefício pretendido, sobretudo quando confrontada com a informação obtida através da aludida consulta ao CNIS.

Assim, não é possível o reconhecimento da pretensão inicial, quanto ao pedido de aposentadoria por idade rural.

Isto posto, **NEGO** provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 23 de janeiro de 2014.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000803-46.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.000803-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : MARIA CASTORINA LEMES
ADVOGADO : SP155617 ROSANA SALES
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP173737 CAIO BATISTA MUZEL GOMES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00180-1 3 Vr TATUI/SP

DECISÃO

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de auxílio-doença e/ou aposentadoria por invalidez, a partir do ajuizamento, acrescidos dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 9/34).

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, tendo em vista os termos do laudo pericial.

Sentença proferida em 29/08/2013.

A autora apelou, alegando estarem presentes os requisitos legais para a concessão do benefício pleiteado.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurada, o cumprimento da carência, salvo quando dispensado, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

A existência de incapacidade é a primeira questão a ser analisada, pois dela dependem as demais.

A perícia de fls. 77/80, exame efetuado em 05/02/2013, atesta que a autora (vendedora de cosméticos, como declara, 56 anos) tem um quadro de espondiloartrose lombar incipiente e hipertensão arterial sistêmica controlada. O perito judicial conclui que não há incapacidade laborativa.

A conclusão do juízo não está somente vinculada ao laudo pericial, porque o princípio do livre convencimento motivado permite a análise conjunta das provas.

A documentação acostada aos autos não é considerada prova forte o suficiente a desconstituir o laudo pericial.

Não comprovada a incapacidade total e permanente, não está configurada a contingência geradora do direito à aposentadoria por invalidez.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

- O segurado considerado parcialmente incapacitado para determinadas tarefas, podendo, porém, exercer atividades outras que lhe garantam a subsistência, não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez.

- Para deferimento do benefício, a incapacidade há que ser total e permanente, insuscetível de reabilitação.

- Recurso conhecido e provido.

(STJ, RESP 231093, Rel. Min. Jorge Scartezzini, DJ 21.02.2000)

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 24 de janeiro de 2014.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000805-16.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.000805-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : JURACI RIBEIRO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP144023 DANIEL BENEDITO DO CARMO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP233283 JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00072-7 3 Vr SALTO/SP

DECISÃO

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de auxílio-doença a partir da negativa administrativa e/ou aposentadoria por invalidez, acrescidos dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 6/26).

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, tendo em vista os termos do laudo pericial.

Sentença proferida em 02/08/2013.

O autor apelou, alegando estarem presentes os requisitos legais para a concessão do benefício pleiteado.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensado, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

A existência de incapacidade é a primeira questão a ser analisada, pois dela dependem as demais.

A perícia de fls. 47/55, exame efetuado em 01/04/2013, atesta que o autor (pedreiro, como declara, 47 anos) apresenta lombalgia. O perito judicial conclui que não há incapacidade laborativa.

A conclusão do juízo não está somente vinculada ao laudo pericial, porque o princípio do livre convencimento motivado permite a análise conjunta das provas.

A documentação acostada aos autos não é considerada prova forte o suficiente a desconstituir o laudo pericial.

Não comprovada a incapacidade total e permanente, não está configurada a contingência geradora do direito à aposentadoria por invalidez.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

- O segurado considerado parcialmente incapacitado para determinadas tarefas, podendo, porém, exercer atividades outras que lhe garantam a subsistência, não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez.

- Para deferimento do benefício, a incapacidade há que ser total e permanente, insuscetível de reabilitação.

- Recurso conhecido e provido.

(STJ, RESP 231093, Rel. Min. Jorge Scartezzini, DJ 21.02.2000)

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 23 de janeiro de 2014.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000807-83.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.000807-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : TERESINHA DE JESUS BACHMAMM PEREIRA
ADVOGADO : SP131044 SILVIA REGINA ALPHONSE
CODINOME : TERESINHA DE JESUS BACHMAMM
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP206115 RODRIGO STOPA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00113-3 3 Vt PARAGUACU PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

Laudo judicial.

Sentença de improcedência do pedido.

Apelação. Preliminarmente, alega cerceamento de defesa. No mérito, pugna pela procedência do pleito.

Sem contrarrazões. Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Não merece acolhida a alegação de cerceamento de defesa.

Com efeito, verifica-se que o laudo pericial apresenta-se completo, uma vez que fornece os elementos necessários acerca da capacidade laborativa da parte autora, não se justificando o pedido de esclarecimentos por parte do perito nem a realização de exames complementares ou de nova perícia.

Por conseguinte, o pedido de nomeação de perito médico especialista no assunto relativo às enfermidades apresentadas pela parte autora, não deve ser acolhido, eis que implica negar vigência à legislação que regulamenta o exercício da medicina, a qual não exige especialização do profissional da área para a realização de perícias.

Nesse sentido, seguem os julgados deste Tribunal:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NECESSIDADE DE PROVA PERICIAL POR MÉDICO ESPECIALISTA NÃO COMPROVADA. CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL INEXISTENTE. ANÁLISE DO PREENCHIMENTO DE TODOS OS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. NECESSIDADE. APELO IMPROVIDO. I - Não há que se falar em realização de perícia médica por especialista na mesma doença anteriormente diagnosticada, o que implicaria em negar vigência à legislação que regulamenta a profissão de médico, que não exige especialização do profissional da medicina para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias. II - As consultas ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e ao Sistema Único de Benefícios - DATAPREV comprovam o preenchimento da carência exigida por Lei e da qualidade de segurado no momento do ajuizamento da ação. III - O expert apontou a aptidão para o trabalho habitual do autor, o que inviabiliza a concessão do auxílio-doença. IV - Apelo improvido. (AC 200761080056229, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, DJF3 CJI DATA: 05/11/2009 PÁGINA: 1211.).

Ademais, de acordo com o artigo 130 do Código de Processo Civil:

"Art. 130. Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias."

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

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

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

"Art. 26. Independente de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

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

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

Diz o artigo 42 da Lei n.º. 8.213/91:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

Na hipótese, o laudo pericial judicial de fls. 91/99 constatou que o autor é portador de doenças crônicas

degenerativas passíveis de controle clínico medicamentoso. Concluiu pela inexistência de incapacidade laboral para suas atividades habituais.

Logo, sem prova da deficiência incapacitante para o trabalho/atividade habitual, não há lugar para os benefícios em questão, motivo pelo qual a sentença deve ser mantida em sua integralidade, restando despicienda a análise dos demais requisitos necessários à concessão dos benefícios em questão.

Os atestados médicos acostados, por sua vez, são incapazes de ilidir a conclusão do Perito firmada na análise de exames clínicos que demonstram a higidez física da parte autora.

Nesse sentido, segue o precedente da Nona Turma desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - AUXÍLIO-DOENÇA - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Ainda que comprovada a existência de enfermidades, a autora não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício, sendo os achados médicos dependentes de correlação clínica para sua valoração, não representando em si mesmos uma situação de incapacidade. III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiado o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido. (AC 00297796820114039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:09/01/2012).

Desse modo, por não haver quadro incapacitante que o impeça de trabalhar, a r. sentença deve ser mantida.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a preliminar e, no mérito, nego seguimento à apelação.**

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de janeiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000922-07.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.000922-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : LUIZ GONSAGA DA SILVA
ADVOGADO : SP119409 WALMIR RAMOS MANZOLI
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP201303 GUSTAVO KENSHO NAKAJUM
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00063-6 3 Vr PARAGUACU PAULISTA/SP

DECISÃO

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a retroação da aposentadoria por invalidez concedida em 02/12/2003 à 21/02/2002, quando da concessão administrativa de auxílio-doença, com o pagamento da diferença devida, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial não juntou documentos médicos.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido.

O autor apelou, pugnando pela reforma integral da sentença, com base no laudo pericial.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

A condição de segurado e a carência, por óbvio, estavam cumpridos à época da retroação ora pleiteada, tendo em vista que o autor recebia auxílio-doença.

A existência de incapacidade total e permanente à época da concessão do auxílio-doença é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial de fls. 69/71, complementado às fls. 79/80, exame efetuado em 07/05/2012, atesta que o autor apresenta doença reumática grave, sendo portador de doença degenerativa da coluna vertebral, iniciado tremor parkinsoniano há seis meses. O perito judicial conclui pela incapacidade total e permanente desde 2001, início da concessão do auxílio-doença.

A conclusão do juízo não está vinculada ao laudo pericial, porque o princípio do livre convencimento motivado permite a análise conjunta das provas.

Com base em todos os elementos constantes dos autos, não é possível a retroação requerida.

Isto porque, apesar da perícia indicar a incapacidade total e permanente desde 2001, o autor não juntou sequer um documento médico a atestar a retroação de tal condição, o que invalida a pretensão.

Além do mais, o perito judicial, no decorrer do laudo, quando instado a se manifestar quanto o surgimento e evolução da doença, assim descreve:

"...

*Início dos tratamentos reumatológicos no ano de 2000, com exames laboratoriais comprovando doença reumática e doença degenerativa da coluna vertebral, com piora progressiva, **tornando-se grave em julho de 2003, conforme atesta sua reumatologista assistente.** Aposentado desde o final de 2003, por doença reumática, em benefício auxílio-doença desde 2001. Em sua Carteira de Trabalho tem anotação de saída em 02/12/2008, declarando ter feito o acerto após cinco anos de sua saída efetiva." (grifo meu).*

Correta a manutenção do auxílio-doença, nos termos em que concedido, até a concessão, na via administrativa, da aposentadoria por invalidez:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.

1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.

2. Recurso improvido.

(6ª Turma, RESP 200300189834, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 28/06/2004)

RESP - PREVIDENCIÁRIO - REABILITAÇÃO PROFISSIONAL - AS NORMAS DA INFORTUNISTICA BUSCAM, ANTES DE TUDO, RESTABELECE A PLENITUDE DA CAPACIDADE DO TRABALHO DO EMPREGADO. DAI, A OBRIGAÇÃO DE O INSTITUTO PROMOVER A REABILITAÇÃO PROFISSIONAL.

(6ª Turma, RESP 104900, Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro, DJ 30/06/1997)

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 24 de janeiro de 2014.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000962-86.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.000962-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP184692 FLAVIA BIZUTTI MORALES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOSE LUIZ CANTU
ADVOGADO : SP279679 SAMIRA CORREA NEGRELLE
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BARRA BONITA SP
No. ORIG. : 11.00.00055-2 2 Vt BARRA BONITA/SP

DECISÃO

OSÉ LUIZ CANTU ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de pensão por morte de NILZA ENEDE DE SOUZA, falecida em 16.11.2002.

Narra a inicial que o autor era companheiro da falecida. Noticia que a união estável durou mais de 20 anos e somente foi encerrada em razão do óbito, sendo que o casal teve um filho em comum. Pede a procedência do pedido.

Benefícios da assistência judiciária gratuita concedidos às fls. 24.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido e concedeu a pensão por morte a partir da citação, determinando que o valor deve ser rateado entre o autor e o filho. Correção monetária das parcelas vencidas pelos índices oficiais e juros moratórios de 1% ao mês, contados da citação até 30.06.2009 e, após, nos termos do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei 11.960/09. Antecipou a tutela. Honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas até a sentença. Sem custas ou despesas processuais.

Sentença proferida em 25.09.2012, submetida ao reexame necessário.

Embargos de declaração do INSS às fls. 79 que foram rejeitados às fls. 81.

O INSS apela às fls. 85/88, sustentando, preliminarmente, a nulidade da sentença, tendo em vista que deveria ser determinada a inclusão do filho da falecida no pólo passivo da ação, considerando que já é beneficiário da pensão por morte pleiteada nos autos. Quanto ao mérito, alega que não foi comprovada a existência da união estável.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Não é caso de reconhecer a nulidade da sentença, tendo em vista que o filho do autor e da falecida recebeu a pensão por morte até completar 21 anos, sendo que o próprio autor era seu representante legal e recebia o benefício em seu nome.

Ademais, caso seja mantida a procedência do pedido, serão compensados os valores que foram pagos ao filho do autor até a data em que completou 21 anos, uma vez que também foram revertidos em favor do autor, considerando que era representante legal do menor.

Assim, rejeito a preliminar.

Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual *tempus regit actum* impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.

Considerando que o falecimento ocorreu em 2002, aplica-se a Lei 8.213/91.

O evento *morte* está comprovado com a certidão de óbito da segurada, juntada às fls. 13.

A qualidade de segurada da falecida está comprovada, tendo em vista que a consulta ao Sistema Único de Benefícios - DATAPREV (fls. 30/32) demonstra que foi concedida a pensão por morte ao filho (NB 127.709.453-2).

Cabe apurar se, na data do óbito, o autor tinha a qualidade de dependente.

O art. 16, I, da Lei 8.213/91, que enumera os dependentes da 1ª classe, reconhece essa qualidade ao (à)

companheiro(a) que, nos termos do § 3º, é a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o (a) segurado(a), na forma do § 3º, do art. 226, da CF.

O art. 16, § 6º, do Decreto 3.048/99 define a união estável como aquela verificada entre homem ou mulher como entidade familiar, quando forem solteiros, separados judicialmente, divorciados ou viúvos, ou tenham prole em comum, enquanto não se separarem. Porém, apesar das disposições do Regulamento, a união estável não se restringe às pessoas que não têm impedimentos para o casamento. É comum que pessoas casadas se separem apenas de fato e constituam novas famílias, situação que a seguridade social não pode desconsiderar a ponto de negar proteção aos dependentes.

O Decreto 3.048/99 enumera, no art. 22, I, *b*, os documentos necessários à comprovação da condição de dependente para o(a) companheiro(a): documento de identidade, certidão de casamento com averbação da separação judicial ou divórcio, quando um dos companheiros ou ambos já tiverem sido casados, ou de óbito, se for o caso.

Para comprovar a condição de companheiro, o autor trouxe aos autos os documentos de fls. 11/23.

A falecida foi qualificada como "*solteira*" na certidão de óbito (fl. 13).

O autor e a falecida tiveram um filho em comum, nascido em 19.04.1992 (fl. 14).

A falecida foi indicada como "esposa" do autor na Proposta de Seguro de Vida Individual, com data de 04.10.2001 (fls. 17/18).

Na audiência, realizada em 18.09.2012, foram colhidos os depoimentos do autor e das testemunhas (CD encartado às fls. 68) que confirmaram que o casal viveu em união estável por 10 a 11 anos, teve um filho em comum e ainda morava junto na época do óbito da segurada.

Comprovada a condição de companheiro(a) do(a) segurado(a) falecido(a), o(a) autor(a) tem direito ao benefício da pensão por morte. A dependência, no caso, é presumida, na forma prevista no art. 16 da Lei 8.213/91.

Termo inicial do benefício mantido na data da citação, compensando-se as parcelas pagas até a data em que o filho do casal, Raul Matheus Cantu, completou 21 anos, uma vez que tais valores também foram revertidos em favor do autor.

O abono anual decorre da Constituição Federal e da Lei nº 8.213/91, sendo devido independentemente de requerimento.

A renda mensal inicial deverá ser calculada conforme o disposto no art. 75 da Lei 8.213/91, observando-se a redação então vigente, com posteriores reajustes, na forma da lei.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

O INSS é isento de custas processuais, nos termos do art. 8º, da Lei nº 8.620/93, mas deve reembolsar as despesas efetivamente comprovadas.

Honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Pelo exposto, REJEITO a preliminar e DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação e ao reexame necessário para determinar que as parcelas pagas ao filho do autor devem ser compensadas até a data em que completou 21 anos. Mantenho a tutela concedida.

Int.

São Paulo, 31 de janeiro de 2014.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001130-88.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.001130-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : MOACIR RODRIGUES DA SILVA
ADVOGADO : SP121575 LOURIVAL CASEMIRO RODRIGUES
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PE027820 JAIME TRAVASSOS SARINHO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 01035068720098260515 1 Vr ROSANA/SP

DECISÃO

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de auxílio-doença a partir da negativa administrativa e/ou aposentadoria por invalidez, acrescidos dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 7/38).

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, tendo em vista os termos do laudo pericial.

Sentença proferida em 25/07/2013.

O autor apelou, alegando estarem presentes os requisitos legais para a concessão do benefício pleiteado.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensado, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

A existência de incapacidade é a primeira questão a ser analisada, pois dela dependem as demais.

A perícia de fls. 137/140, exame efetuado em 11/02/2012, atesta que o autor (anteriormente ajudante de jardinagem, como declara, 41 anos) sofreu acidente doméstico em 2001, com leve diminuição da força muscular em relação a direita e discreta hipotrofia muscular da mão esquerda comparando com a direita. O perito judicial conclui que não há incapacidade laborativa.

A conclusão do juízo não está somente vinculada ao laudo pericial, porque o princípio do livre convencimento motivado permite a análise conjunta das provas.

A documentação acostada aos autos não é considerada prova forte o suficiente a desconstituir o laudo pericial.

Não comprovada a incapacidade total e permanente, não está configurada a contingência geradora do direito à aposentadoria por invalidez.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

- O segurado considerado parcialmente incapacitado para determinadas tarefas, podendo, porém, exercer atividades outras que lhe garantam a subsistência, não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez.

- Para deferimento do benefício, a incapacidade há que ser total e permanente, insuscetível de reabilitação.

- Recurso conhecido e provido.

(STJ, RESP 231093, Rel. Min. Jorge Scartezini, DJ 21.02.2000)

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 24 de janeiro de 2014.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001139-50.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.001139-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP311364 PEDRO DE PAULA LOPES ALMEIDA
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: FIDELCINO JOSE DA CRUZ
ADVOGADO	: SP151539 ROBERTO LAFFYTHY LINO
No. ORIG.	: 08.00.00967-1 1 Vr ARTUR NOGUEIRA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou procedente a ação para condenar o INSS a pagar à autora o benefício de aposentadoria por invalidez desde a data da cessação do auxílio-doença na esfera administrativa.

Sustenta o apelante, em síntese, que a data do termo inicial deve ser fixada na data da juntada aos autos do laudo pericial, bem como irregularidades nos critérios de aplicação dos juros de mora.

Com contrarrazões subiram os autos.

É o relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Controverte o recorrente sobre o termo inicial do benefício.

Conforme se verifica do laudo pericial de fls. 95/101, a data de início da incapacidade foi determinada pelo

médico na data do primeiro benefício concedido.

Destarte, a data de início do benefício deve ser mantida na data cessação indevida do auxílio-doença anteriormente concedido à parte autora pelo INSS, uma vez que o conjunto probatório existente nos autos revela que o mal de que ela é portadora não cessou desde então, não tendo sido recuperada a capacidade laborativa. Salienta-se que eventuais parcelas recebidas administrativamente a título de auxílio-doença devem ser descontadas do montante da condenação.

Quanto aos juros de mora, são devidos desde a citação, nos termos da Lei nº 11.960, de 29.06.09 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97). (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08.11.11, DJe 21.11.11). "

Posto isso, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento ao recurso para explicitar os juros de mora, nos termos supra.

Publique-se. Intimem-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de janeiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001212-22.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.001212-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : MARIA LONGATTO DO CARMO
ADVOGADO : SP192635 MIQUELA CRISTINA BALDASSIN PIZANI
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP172175 CARLOS HENRIQUE MORCELLI
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00133-2 1 Vr SANTA CRUZ DAS PALMEIRAS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

Laudo judicial.

Sentença de improcedência do pedido.

Apelação. No mérito, pugna pela procedência do pleito.

Com contrarrazões. Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

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

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

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

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

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de

Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;"

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42 da Lei nº. 8.213/91:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

É assente que para a comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência da parte autora é necessária a produção de prova pericial.

Assim, o laudo pericial deve ser elaborado de forma a propiciar às partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz.

Dessa forma, observo que o laudo pericial juntado aos autos forneceu os elementos suficientes para formação da convicção do magistrado a respeito da questão.

Na hipótese, o laudo pericial de fls. 117/122 constatou que a autora apresenta quadro clínico de hipertensão arterial controlada e artrose incipiente da coluna lombar com protusões discais, mas que referidas doenças não a incapacitam para sua atividade laboral habitual.

Logo, sem prova da deficiência incapacitante para o trabalho/atividade habitual, não há lugar para os benefícios em questão, motivo pelo qual a sentença deve ser mantida em sua integralidade, restando despicienda a análise dos demais requisitos necessários à concessão dos benefícios em questão.

Os atestados médicos acostados, por sua vez, são incapazes de ilidir a conclusão do Perito firmada na análise de exames clínicos que demonstram a higidez física da parte autora.

Nesse sentido, segue o precedente da Nona Turma desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - AUXÍLIO-DOENÇA - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Ainda que comprovada a existência de enfermidades, a autora não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício, sendo os achados médicos dependentes de correlação clínica para sua valoração, não representando em si mesmos uma situação de incapacidade. III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiado o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido. (AC 00297796820114039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA: 09/01/2012).

Desse modo, por não haver quadro incapacitante que a impeça de trabalhar, a r. sentença deve ser mantida.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de janeiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001214-89.2014.4.03.9999/MS

2014.03.99.001214-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : ELIZABETE BARRETO PRECINATO
ADVOGADO : MS010954 EVERTON HEISS TAFFAREL
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : RJ137999 PAULA GONCALVES CARVALHO

ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.02556-7 1 Vr MARACAJU/MS

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

Lauda judicial.

Sentença de improcedência do pedido.

Apelação. No mérito, pugna pela procedência do pleito.

Sem contrarrazões. Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

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

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

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

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

(...)

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

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42 da Lei nº. 8.213/91:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

É assente que para a comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência da parte autora é necessária a produção de prova pericial.

Assim, o laudo pericial deve ser elaborado de forma a propiciar às partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz.

Dessa forma, observo que o laudo pericial juntado aos autos forneceu os elementos suficientes para formação da convicção do magistrado a respeito da questão.

Na hipótese, o laudo pericial de fls. 101/103 constatou que a autora é portadora de lesões degenerativas na coluna sem repercussão clínica significativa e deficiência visual moderada e restrita em olho direito, mas que não apresenta exame físico concludente de incapacidade laborativa.

Logo, sem prova da deficiência incapacitante para o trabalho/atividade habitual, não há lugar para os benefícios em questão, motivo pelo qual a sentença deve ser mantida em sua integralidade, restando despicienda a análise dos demais requisitos necessários à concessão dos benefícios em questão.

Os atestados médicos acostados, por sua vez, são incapazes de ilidir a conclusão do Perito firmada na análise de exames clínicos que demonstram a higidez física da parte autora.

Nesse sentido, segue o precedente da Nona Turma desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - AUXÍLIO-DOENÇA - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a

condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. **Ainda que comprovada a existência de enfermidades, a autora não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício, sendo os achados médicos dependentes de correlação clínica para sua valoração, não representando em si mesmos uma situação de incapacidade.** III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiado o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido. (AC 00297796820114039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA: 09/01/2012).

Desse modo, por não haver quadro incapacitante que a impeça de trabalhar, a r. sentença deve ser mantida.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de janeiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001218-29.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.001218-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : ANGELA MARIA MORORO
ADVOGADO : SP281217 VANIA ROBERTA CODASQUIEVES PEREIRA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PE025031 MAURO SERGIO DE SOUZA MOREIRA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00028-4 1 Vr PACAEMBU/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou improcedente a ação, por meio da qual a autora pretendia o restabelecimento do benefício de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez.

Alega a apelante, em síntese, a necessidade de nova perícia e, ainda, que padece de moléstias incapacitantes, fazendo jus ao benefício pleiteado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Requer a recorrente a realização de nova perícia médica.

Contudo, no caso presente, para averiguação sobre a existência de incapacidade laborativa, o Juízo a quo determinou a realização de perícia judicial, a qual foi levada a efeito por perito de sua confiança.

Nos termos do artigo 130 do Código de Processo Civil, cabe ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias.

É certo que há possibilidade de realização de nova perícia, cingindo-se, entretanto, à hipótese da matéria não estar suficientemente esclarecida no laudo apresentado.

Compulsando os autos, verifica-se que o laudo pericial foi devidamente apresentado, restando esclarecida a questão referente à capacidade laboral da demandante.

Assim, não há cogitar da necessidade de produção de novo laudo pericial, não sendo dado olvidar a possibilidade que o diploma processual confere às partes de colacionar aos autos, oportunamente, pareceres de assistentes técnicos de sua confiança (artigos 421 e 422 do CPC).

A propósito, cumpre destacar o teor dos artigos 437 e 438, ambos do Código de Processo Civil, "in verbis":

"Art. 437. O juiz poderá determinar, de ofício ou a requerimento da parte, a realização de nova perícia, quando a matéria não lhe parecer suficientemente esclarecida.

Art. 438. A segunda perícia tem por objeto os mesmos fatos sobre que recaiu a primeira e destina-se a corrigir eventual omissão ou inexatidão dos resultados a que esta conduziu."

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

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

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

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

(...)

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

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42 da Lei nº. 8.213/91:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

Na hipótese, o laudo pericial judicial de fls. 179/185 constatou que a autora apresenta protusão discal na coluna lombar, contudo, referida patologia não é geradora de incapacidade para o desempenho das suas atividades profissionais habituais.

Logo, sem prova da deficiência incapacitante para o trabalho/atividade habitual, não há lugar para os benefícios em questão, motivo pelo qual a sentença deve ser mantida em sua integralidade, restando despendida a análise dos demais requisitos necessários à concessão dos benefícios em questão.

Os atestados médicos acostados, por sua vez, são incapazes de ilidir a conclusão do Perito firmada na análise de exames clínicos que demonstram a higidez física da parte autora.

Nesse sentido, segue o precedente da Nona Turma desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - AUXÍLIO-DOENÇA - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Ainda que comprovada a existência de enfermidades, a autora não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício, sendo os achados médicos dependentes de correlação clínica para sua valoração, não representando em si mesmos uma situação de incapacidade. III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiado o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido. (AC 00297796820114039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:09/01/2012).

Desse modo, por não haver quadro incapacitante que a impeça de trabalhar, a r. sentença deve ser mantida.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de janeiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : EFIGENIA RODRIGUES QUINHONES
ADVOGADO : MS014572 LUIZ FERNANDO CARDOSO RAMOS
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : CE018655 FRANCISCO WANDERSON PINTO DANTAS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00366-4 1 Vr IGUATEMI/MS

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia o restabelecimento do auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez.

Laudo judicial.

Sentença de improcedência do pedido.

Apelação. No mérito, pugna pela procedência do pleito.

Sem contrarrazões. Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

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

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

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

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

(...)

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

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42 da Lei nº. 8.213/91:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

É assente que para a comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência da parte autora é necessária a produção de prova pericial.

Assim, o laudo pericial deve ser elaborado de forma a propiciar às partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz.

Dessa forma, observo que o laudo pericial juntado aos autos forneceu os elementos suficientes para formação da convicção do magistrado a respeito da questão.

Na hipótese, o laudo pericial de fls. 71/78 constatou que a autora apresenta tendinopatia calcificante de supra-espinhado de ombro direito, mas que não há incapacidade laborativa, senão limitação de grau leve. Concluiu não ser o caso de concessão de benefício previdenciário.

Logo, sem prova da deficiência incapacitante para o trabalho/atividade habitual, não há lugar para os benefícios em questão, motivo pelo qual a sentença deve ser mantida em sua integralidade, restando despicienda a análise dos demais requisitos necessários à concessão dos benefícios em questão.

Os atestados médicos acostados, por sua vez, são incapazes de ilidir a conclusão do Perito firmada na análise de exames clínicos que demonstram a higidez física da parte autora.

Nesse sentido, segue o precedente da Nona Turma desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - AUXÍLIO-DOENÇA - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Ainda que comprovada a existência de enfermidades, a autora não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício, sendo os achados médicos dependentes de correlação clínica para sua valoração, não representando em si mesmos uma situação de incapacidade. III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiado o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido. (AC 00297796820114039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA: 09/01/2012).

Desse modo, por não haver quadro incapacitante que a impeça de trabalhar, a r. sentença deve ser mantida.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de janeiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001469-47.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.001469-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : JOSE PEDRONI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP135328 EVELISE SIMONE DE MELO ANDREASSA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : RJ149970 TATIANA KONRATH WOLFF
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00222-0 3 Vr MOGI GUACU/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão do benefício de auxílio-doença.

Laudo judicial.

Sentença de improcedência do pedido.

Apelação. No mérito, pugna pela procedência do pleito.

Sem contrarrazões. Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

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

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

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

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

(...)

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

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42 da Lei nº. 8.213/91:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

É assente que para a comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência da parte autora é necessária a produção de prova pericial.

Assim, o laudo pericial deve ser elaborado de forma a propiciar às partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz.

Dessa forma, observo que o laudo pericial juntado aos autos forneceu os elementos suficientes para formação da convicção do magistrado a respeito da questão.

Na hipótese, o laudo pericial de fls. 100/101 constatou que o autor é portador de fratura pregressa de patela esquerda, tratada cirurgicamente com bom êxito, não tendo repercussões funcionais, constatando-se ótima mobilidade. Concluiu pela ausência de incapacidade laborativa para sua atividade habitual.

Logo, sem prova da deficiência incapacitante para o trabalho/atividade habitual, não há lugar para os benefícios em questão, motivo pelo qual a sentença deve ser mantida em sua integralidade, restando despicienda a análise dos demais requisitos necessários à concessão dos benefícios em questão.

Os atestados médicos acostados, por sua vez, são incapazes de ilidir a conclusão do Perito firmada na análise de exames clínicos que demonstram a higidez física da parte autora.

Nesse sentido, segue o precedente da Nona Turma desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - AUXÍLIO-DOENÇA - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. **Ainda que comprovada a existência de enfermidades, a autora não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício, sendo os achados médicos dependentes de correlação clínica para sua valoração, não representando em si mesmos uma situação de incapacidade. III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiado o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido. (AC 00297796820114039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA: 09/01/2012).**

Desse modo, por não haver quadro incapacitante que o impeça de trabalhar, a r. sentença deve ser mantida.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de janeiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP293656 DANIELA CAVALCANTI VON SOHSTEN TAVEIRA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : EULINA CASTRO NOVAES
ADVOGADO : SP316428 DANILO DE MORAES
No. ORIG. : 08.00.00183-0 2 Vr JAGUARIUNA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão do auxílio-doença desde o seu indevido encerramento na via administrativo, com sua conversão em aposentadoria por invalidez, mais o pagamento das parcelas vencidas, com os consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 18/41).

Concedida a tutela antecipada (fls. 42).

O Juízo de 1º grau procedente o pedido, condenando a autarquia à concessão do auxílio-doença desde o indeferimento do benefício no âmbito administrativo, convertendo-o em aposentadoria por invalidez, a partir da data do laudo pericial, de acordo com a legislação vigente. Pagamento das parcelas corrigidas monetariamente a partir do vencimento e acrescidas de juros legais desde a citação, conforme n. 148 do STJ, além dos honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação, incluídas as parcelas vencidas até a sentença, (Súmula n. 111 do STJ). Indevidas as custas e despesas processuais.

Sentença proferida em 08.04.2013, não submetida ao reexame necessário.

O INSS, apela, requerendo a reforma do julgado, tendo em vista que não restou comprovado a incapacidade laborativa da autora. Caso, mantida a sentença, requer que o termo inicial do benefício seja a partir do laudo pericial. Suscita o prequestionamento.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03.12.2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressaltando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O(A) autor(a) mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme dados do CNIS, juntado aos autos.

Na data do requerimento, também já estava cumprida a carência.

O laudo pericial, acostado às fls. 142/145 comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "osteoartrose de articulação co-femoral leve".

O laudo pericial concluiu que não há incapacidade, porém nos esclarecimento, acrescentou que a autora apresenta restrições às atividades de demandem sobrecarga da articulações coxo-femorais (quadril) e às situações que possam sobrecarregar essa articulação como: atividades laborais em pé, deambular longas distâncias, carregar pesos excessivos (5-10 Kg), atividades com agachamento.

A conclusão do juízo não está vinculada ao laudo pericial, porque o princípio do livre convencimento motivado permite a análise conjunta das provas.

As restrições impostas pelas enfermidades diagnosticadas, mais a ocupação exercida pela autora, a idade, o grau de instrução, levam à conclusão de que não há possibilidade de reabilitação.

Portanto, correta a sentença ao conceder a aposentadoria por invalidez.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. FILIAÇÃO AO SISTEMA APÓS OS SESSENTA ANOS DE IDADE. DECRETO Nº

83.080/79. LEI Nº 8.213/91. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ . REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONCESSÃO.

1. A aposentadoria por invalidez é benefício de prestação continuada devido ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Assim, ela é assegurada àquele que comprovar a condição de segurado, a carência de doze contribuições e a incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência (arts. 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91).

3. O Decreto nº 83.080/79, realmente, continha expressa vedação à obtenção de outros benefícios previdenciários além daqueles expressamente discriminados, entre os quais não estava a aposentadoria por invalidez, situação, no entanto, que se alterou com o advento da Lei nº 8.213/91, a chamada Lei dos Benefícios, que não estipulou limite etário para a filiação ao sistema, resultando daí o acerto da decisão atacada.

4. Recurso especial improvido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 621331, DJ 07/11/2005, p. 00402, Rel Min. PAULO GALLOTTI)

Quanto ao termo inicial do benefício, correta a r. sentença, haja vista que a suspensão administrativa ocorreu de forma indevida, ante a manutenção da incapacidade.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os demais consectários legais foram fixados de acordo com o entendimento desta Turma.

Isto posto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial, tida por interposta, para fixar os critérios de cálculo da correção monetária e dos juros de mora, reconhecer a isenção ao pagamento de custas processuais.

Nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 28 de janeiro de 2014.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001767-39.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.001767-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP318875 ANA CAROLINE PIRES BEZERRA DE CARVALHO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : DEBORA CRISTINA DE OLIVEIRA BRUNO
ADVOGADO : SP247629 DANILO BARELA NAMBA
No. ORIG. : 11.00.00045-2 4 Vt VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou procedente a ação para condenar o INSS a restabelecer o benefício de auxílio-doença a partir do dia imediato ao da cessação indevida.

Alega o apelante, em síntese, que o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da juntada do laudo pericial. Com contrarrazões subiram os autos.

É o relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A data de início do benefício deve ser mantida na data da cessação indevida do auxílio-doença anteriormente concedido à parte autora (02.03.11 - fl. 37), uma vez que o conjunto probatório existente nos autos revela que o mal de que ela é portadora não cessou desde então, não tendo sido recuperada a capacidade laborativa.

A propósito, destaco julgado do Eg. STJ:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. RESTABELECIMENTO DE BENEFÍCIO. TERMO INICIAL NA DATA DA CESSAÇÃO INDEVIDA.

O benefício de auxílio-doença cessado indevidamente tem como termo inicial a data da cessação indevida, pois não constitui novo benefício, mas o restabelecimento de uma relação erroneamente interrompida.

Recurso especial a que se nega provimento.

(REsp 704.004/SC, Rel. Ministro PAULO MEDINA, SEXTA TURMA, julgado em 06/10/2005, DJ 17/09/2007, p. 365).

Posto isso, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, nego provimento ao recurso.

Publique-se. Intimem-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de janeiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0002241-10.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.002241-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
PARTE AUTORA : SUSINETE MARIA COSTA BEZERRA
ADVOGADO : SP156538 JOSE FERNANDO ANDRAUS DOMINGUES
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : BA021011 DANTE BORGES BONFIM
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BIRIGUI SP
No. ORIG. : 12.00.00075-6 2 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

SUSINETE MARIA COSTA BEZERRA ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de pensão por morte de ANTONIO DE CARVALHO, falecido em 06.02.2012.

Narra a inicial que a autora era companheira do falecido. Notícia que a união estável durou mais de trinta anos e somente foi encerrada em razão do óbito, sendo que o casal teve dois filhos em comum. Pede a procedência do pedido.

Benefícios da assistência judiciária gratuita concedidos às fls. 24.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido e concedeu a pensão por morte a partir do óbito. Correção monetária das parcelas vencidas até o efetivo pagamento, nos termos da Súmula 08 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e juros moratórios contados da citação. Honorários advocatícios fixados em R\$ 800,00. Antecipou a tutela.

Sentença proferida em 10.06.2013, submetida ao reexame necessário.

Sem recursos das partes, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual *tempus regit actum* impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.

Considerando que o falecimento ocorreu em 2012, aplica-se a Lei 8.213/91.

O evento *morte* está comprovado com a certidão de óbito, juntada às fls. 20.

A qualidade de segurado do falecido está demonstrada, tendo em vista que era beneficiário de aposentadoria por invalidez (NB 549.258.162-3).

A dependência econômica da autora é a questão controvertida neste processo.

O art. 16, I, da Lei 8.213/91, que enumera os dependentes da 1ª classe, reconhece essa qualidade ao (à) companheiro(a) que, nos termos do § 3º, é a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o (a) segurado(a), na forma do § 3º, do art. 226, da CF.

O art. 16, § 6º, do Decreto 3.048/99 define a união estável como aquela verificada entre homem ou mulher como entidade familiar, quando forem solteiros, separados judicialmente, divorciados ou viúvos, ou tenham prole em comum, enquanto não se separarem. Porém, apesar das disposições do Regulamento, a união estável não se restringe às pessoas que não têm impedimentos para o casamento. É comum que pessoas casadas se separem apenas de fato e constituam novas famílias, situação que a seguridade social não pode desconsiderar a ponto de negar proteção aos dependentes.

O Decreto 3.048/99 enumera, no art. 22, I, *b*, os documentos necessários à comprovação da condição de dependente para o(a) companheiro(a): documento de identidade, certidão de casamento com averbação da separação judicial ou divórcio, quando um dos companheiros ou ambos já tiverem sido casados, ou de óbito, se for o caso.

A certidão de óbito (fl. 20) informa que o *de cujus* era solteiro e deixou filhos maiores de idade. Consta no referido documento que ele residia à Rua Dr. Demosthenes Guanaes Pereira, 1305, Jardim São Paulo, Birigui - SP, mesmo endereço informado pela autora na petição inicial desta ação (fl. 02) e que consta nas correspondências enviadas pelo INSS (fls. 15 e 22) e pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (fl. 19).

O falecido foi incluído como esposo no contrato de assistência funerária firmado pela autora em 15.09.2011 (fl. 37) e também consta como cônjuge no pedido e na ficha de internação da autora na Santa Casa de Misericórdia, com data de 22.12.2008 (fls. 39 e 41)

Na audiência, realizada em 02.04.2013, foram colhidos os depoimentos das testemunhas (fls. 68/70) que confirmaram a existência da união estável durante cerca de 40 anos, que somente foi encerrada em razão do óbito.

A prova testemunhal confirmou razoavelmente a existência da união estável da autora com o falecido.

Comprovada a condição de companheira do segurado falecido, a autora tem direito ao benefício de pensão por morte. A dependência, no caso, é presumida, na forma prevista no art. 16 da Lei 8.213/91.

Termo inicial do benefício mantido na data do óbito (06.02.2012), tendo em vista a comprovação de que o requerimento administrativo foi formulado antes de decorridos 30 dias do falecimento (fl. 22).

A renda mensal inicial deverá ser calculada conforme o disposto no art. 75 da Lei 8.213/91, observando-se a redação então vigente, com posteriores reajustes, na forma da lei.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

A autarquia é isenta do pagamento das custas processuais, nos termos do art. 8º, da Lei 8.620/93, devendo, entretanto, reembolsar as despesas devidamente comprovadas.

Pelo exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao reexame necessário para fixar a correção monetária na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos e os juros de mora em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos. Mantenho a tutela concedida.

Int.

São Paulo, 31 de janeiro de 2014.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 27098/2014

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006508-37.2009.4.03.6107/SP

2009.61.07.006508-5/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
APELADO(A) : NEY VIEIRA CORDA
ADVOGADO : SP182350 RENATO BASSANI e outro
No. ORIG. : 00065083720094036107 2 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta União em face da r. sentença que, homologando acordo, extinguiu o processo, com resolução do mérito, com arrimo nos artigos 269, III, e 329 do Código de Processo Civil.

Nas razões de apelo, visa o recorrente à reforma do julgado, alegando que cabia ao Juízo *a quo* somente determinar a extinção após o pagamento.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de

decisão monocrática.

Com efeito, a regra citada consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (caput), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo:[Tab] 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 PÁGINA: 346, Relator:[Tab] DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI).

Passo à análise do mérito.

A r. sentença deve ser integralmente mantida.

Não é possível condicionar a extinção do processo de conhecimento ao pagamento da prestação, no caso, a devolução das parcelas recebidas do seguro-desemprego.

Em caso de inadimplemento, cabe à União a "execução" dos valores, ingressando o procedimento em nova fase, nos termos do artigo 475, I, e seguintes, do Código de Processo Civil.

Tal *Codex* não admite, assim, seja condicionada a extinção da ação ao adimplemento da obrigação por parte do réu.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, por ser manifestamente improcedente, NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de janeiro de 2014.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003464-90.2012.4.03.6111/SP

2012.61.11.003464-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP116470 ROBERTO SANTANNA LIMA e outro
APELADO(A) : WILSON CARVALHO GARCIA
ADVOGADO : SP167604 DANIEL PESTANA MOTA e outro
No. ORIG. : 00034649020124036111 2 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal em face de sentença que julgou procedente o pedido de concessão de seguro-desemprego à parte autora, discriminados os consectários, antecipados os efeitos da tutela.

Requer a apelante a reforma do julgado, pois alega caber à União Federal a competência para a realização do pagamento, restando que venha esta a responder por tal pedido.

Contrarrazões não apresentadas.

Em suma, o relatório.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Com efeito, a regra citada consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (caput), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (AC - APELAÇÃO CÍVEL -

1446432, Processo:[Tab] 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 PÁGINA: 346, Relator:[Tab] DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI).

O processo deve ser anulado, em que pese a judiciosa sentença.

Seguro-desemprego é um benefício que tem por finalidade promover a assistência financeira temporária do trabalhador desempregado em virtude de ter sido dispensado sem justa causa, inclusive a indireta. Destina-se, também, a auxiliar os trabalhadores na busca de emprego, promovendo, para tanto, ações integradas de orientação, recolocação e qualificação profissional.

Segundo a Convenção nº 102 da OIT, desemprego é a impossibilidade de obtenção de um emprego conveniente no caso de uma pessoa protegida pelo sistema previdenciário que seja apta para trabalhar e esteja disponível para o trabalho.

São requisitos gerais para a concessão dessa prestação previdenciária: a) ser o requerente integrante do sistema previdenciário; b) capacidade para o trabalho; c) disponibilidade para o trabalho; d) impossibilidade de obtenção do trabalho.

Com o advento do Plano Cruzado, por meio do Decreto-lei nº 2.283, de 28/2/86, que foi republicado de acordo com o Decreto-lei nº 2.284/86, veio a ser instituído efetivamente o sistema. Nasceu eivado de vícios e pretendia custear o benefício com verbas do Fundo de Assistência ao Desempregado, incorrendo em inconstitucionalidade pois segundo a Constituição deveria inserir-se na Previdência Social, onde a base de financiamento era tríplice desde a Carta de 1934. Esse Decreto-lei apenas deu nova roupagem à Lei nº 4.923/65. Foi regulamentado pelo Decreto nº 92.608/86.

Na Constituição Federal de 1988, o seguro-desemprego está previsto nos arts. 7º, II, 201, III e 239.

A Lei nº 7.998/90 regulamentou os preceitos constitucionais mencionados. Criou Programa do Seguro-Desemprego e o Fundo de Amparo ao Trabalhador. O FAT é um fundo especial, de natureza contábil-financeira, vinculado ao Ministério do Trabalho, destinada ao pagamento desses dois benefícios e ao financiamento de Programas de Desenvolvimento Econômico (tema do parágrafo 1º do art. 239 da CF). Sua principal fonte vem das contribuições ao PIS/PASEP, de acordo com as Leis Complementares nº 07/70 e 08/70.

Lícito é concluir, no mais, que se trata de prestação de Previdência Social, nos termos do art. 201, IV, da Constituição Federal.

Nada obstante, não é pago diretamente pelo INSS, mas **pelo Ministério do Trabalho, por meio da Caixa Econômica Federal**. Os recursos são oriundos do FAT.

Posto isto, a intervenção da União é obrigatória, neste tipo de processo, pois se discute ser ou não devido o seguro-desemprego à luz da hipótese fática trazida a julgamento.

Porém, a parte autora olvidou-se de requerer a citação do litisconsorte passiva necessária, no caso a União.

Atentou-se contra a regra prevista no artigo 47, *caput* e § único, do Código de Processo Civil.

Nesse diapasão (grifo meu):

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. CONCESSÃO DO SEGURO-DESEMPREGO. POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DO §1º-A DO ARTIGO 557 DO CPC. LEGITIMIDADE DA UNIÃO FEDERAL. 1. Não prospera a alegação referente ao não cabimento de julgamento por decisão monocrática no presente caso, posto que a decisão em face da qual se insurge a parte agravante fundamentou-se em jurisprudência dominante do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, bem como desta Egrégia Corte Regional. 2. A questão em torno da composição do pólo passivo em demandas tendentes à obtenção de seguro-desemprego é tormentosa. Pode-se dizer que há oscilação estabelecida em razão do real objetivo almejado pelo demandante. Pretendendo ele a mera liberação de parcelas de auxílio já deferido, compreende-se que a competência pertence à Caixa Econômica Federal - CEF. **Se, no entanto, estiver em causa a satisfação dos requisitos ao deferimento da benesse, mister que o feito seja direcionado contra a União Federal.** 3. Verifica-se que o vínculo, cujo encerramento propiciou o pedido do postulante seguro-desemprego, perdurou de 03/11/1987 a 28/02/1991. Acrescente-se, porém, que o postulante, anteriormente, já havia experimentado outra demissão sem justa causa, ocorrida em 06/02/1987. A partir desse termo, necessária a contabilização do prazo legal de dezoito meses - eis que, na ocasião, estava vigente a regra do Decreto-Lei nº 2.284/1986, lapso esse diminuído pela Lei nº 7.998/90 para dezesseis meses. A ultimação do prazo dar-se-ia em 05/8/1988, inaugurando-se, a partir de então, a possibilidade de novel solicitação de seguro-desemprego, o que leva a entender que o pleiteante, realmente, faz jus às prestações que busca. 4. Agravo não conhecido em parte, sendo que, na parte conhecida nega-se provimento" (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 121673, Processo: 0204548-04.1991.4.03.6104, UF: SP, DÉCIMA TURMA, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/10/2011, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL).*

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, anulo a r. sentença e determino o retorno dos autos à primeira instância, para que seja procedida à citação da União, assegurando-lhe a participação na lide.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 30 de janeiro de 2014.

Rodrigo Zacharias
Juiz Federal em Auxílio

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001466-75.2012.4.03.6115/SP

2012.61.15.001466-4/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO(A) : MARCIA MARIA BENEDITA LANDGRAF
ADVOGADO : SP135768 JAIME DE LUCIA e outro
No. ORIG. : 00014667520124036115 1 Vr SAO CARLOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União em face da r. sentença que julgou procedente o pedido, para determinar à Gerência Regional do Trabalho e Emprego em São Paulo, na pessoa do seu gerente, que não suspenda o pagamento das parcelas do seguro desemprego da autora, em decorrência do benefício previdenciário nº 159.190.889-0 e prossiga no pagamento do seguro-desemprego, tal como originalmente concedido, dispensado o reexame necessário. Foi concedida a tutela antecipada, fixada multa de R\$ 500,00, para o caso de descumprimento.

Requer a apelante a reforma do julgado, para que seja denegada a segurança. Impugna a tutela específica e a multa fixada.

Subiram aos autos a esta segunda instância.

É o relatório.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Com efeito, a regra citada consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (caput), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo:[Tab] 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 PÁGINA: 346, Relator:[Tab] DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI).

O benefício de seguro-desemprego é assegurado apenas aos trabalhadores demitidos involuntariamente, conforme se infere do artigo 7º, II, da Constituição Federal.

Seguro-desemprego é um benefício que tem por finalidade promover a assistência financeira temporária do trabalhador desempregado em virtude de ter sido dispensado sem justa causa, inclusive a indireta. Destina-se, também, a auxiliar os trabalhadores na busca de emprego, promovendo, para tanto, ações integradas de orientação, recolocação e qualificação profissional.

Segundo a Convenção nº 102 da OIT, desemprego é a impossibilidade de obtenção de um emprego conveniente no caso de uma pessoa protegida pelo sistema previdenciário que seja apta para trabalhar e esteja disponível para o trabalho.

São requisitos gerais para a concessão dessa prestação previdenciária: a) ser o requerente integrante do sistema previdenciário; b) capacidade para o trabalho; c) disponibilidade para o trabalho; d) impossibilidade de obtenção do trabalho.

Com o advento do Plano Cruzado, por meio do Decreto-lei nº 2.283, de 28/2/86, que foi republicado de acordo com o Decreto-lei nº 2.284/86, veio a ser instituído efetivamente o sistema. Nasceu eivado de vícios e pretendia custear o benefício com verbas do Fundo de Assistência ao Desempregado, incorrendo em inconstitucionalidade pois segundo a Constituição deveria inserir-se na Previdência Social, onde a base de financiamento era triplice desde a Carta de 1934. Esse Decreto-lei apenas deu nova roupagem à Lei nº 4.923/65. Foi regulamentado pelo Decreto nº 92.608/86.

Na Constituição Federal de 1988, o seguro-desemprego está previsto nos arts. 7º, II, 201, III e 239. A Lei nº 7.998/90 regulamentou os preceitos constitucionais mencionados. Criou Programa do Seguro-Desemprego e o Fundo de Amparo ao Trabalhador. O FAT é um fundo especial, de natureza contábil-financeira, vinculado ao Ministério do Trabalho, destinada ao pagamento desses dois benefícios e ao financiamento de Programas de Desenvolvimento Econômico (tema do parágrafo 1º do art. 239 da CF). Sua principal fonte vem das contribuições ao PIS/PASEP, de acordo com as Leis Complementares nº 07/70 e 08/70.

Lícito é concluir, no mais, que se trata de prestação de Previdência Social, nos termos do art. 201, IV, da Constituição Federal.

Nada obstante, não é pago diretamente pelo INSS, mas pelo Ministério do Trabalho, por meio da Caixa Econômica Federal. Os recursos são oriundos do FAT.

Embora de natureza de seguro social, tem característica assistencial, pois só pode ser concedido se o desempregado não tiver outra fonte de renda.

O elemento determinante para a concessão do benefício é o *desemprego involuntário*. A recusa injustificada ao novo emprego oferecido ocasiona a perda do seguro-desemprego.

O Programa do Seguro-Desemprego é formado pelo tripé básica das políticas de emprego: 1) benefício de seguro-desemprego; 2) intermediação de mão-de-obra; 3) qualificação profissional.

Se o trabalhador pediu demissão ou foi dispensado com justa causa, não terá direito ao benefício. O término do contrato de trabalho por prazo determinado não caracteriza dispensa sem justa causa, inclusive no caso de término do contrato de experiência.

No caso dos autos, o benefício de seguro-desemprego é devido.

Ao final das contas, a existência de benefício previdenciário, usado como fundamento pelo réu para a suspensão do seguro-desemprego, não era de titularidade da autora, mas do avô de seus filhos Alcemiro do Prado (nº 130.863.6640-1).

Com efeito, Alcemiro do Prado, para evitar a prisão de seu filho (pai dos filhos da autora), concordou em ceder 30% de sua renda mensal para os filhos menores da autora, Jamile Landgraf Prado e Elias Landgraf Prado, nos termos da ação judicial nº 566.01.2011.013743-2, que tramitou na 2ª Vara Cível da Comarca de São Carlos (f. 16/17).

Enfim, o valor correspondente a 30% do benefício de Alcemiro do Prado constitui a pensão alimentícia dos filhos da autora.

Logo, não há motivo algum para a suspensão ou cancelamento do seguro-desemprego, muito menos para a cobrança de devolução das prestações já recebidas.

Quanto à concessão da tutela específica, tem arrimo nas regras dos artigos 273 e 461 do CPC, sendo admitido seu deferimento em desfavor dos entes políticos, consoante jurisprudência tranquila de todos os tribunais federais. Alegações como o princípio da separação dos poderes ou a vedação legal do artigo 1º, § 3º, da Lei nº 8.437/92 caem no vazio, ante a torrencial jurisprudência em sentido contrário ao pleito recursal da União.

Em relação à aplicação da multa fixada por atraso no cumprimento de decisão judicial, nova valor de R\$ 500,00, também não há óbice no ordenamento jurídico.

Com efeito, é facultado ao Magistrado aplicar multa cominatória para compelir o réu a praticar o ato a que é obrigado. Essa multa, também denominada *astreintes*, não tem caráter de sanção; apenas visa à coerção psicológica para o cumprimento da obrigação.

A doutrina é unânime e pacífica em reconhecer que não há caráter punitivo, senão puramente de constrangimento à colaboração com a execução das decisões liminares ou definitivas, de conteúdo mandamental. Tanto é assim que, caso cumprida a ordem, deixa de ser devida.

Nesse sentido, decidiu o colendo Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. OBRIGAÇÃO DE FAZER. PESSOA JURÍDICA DE DIREITO PÚBLICO. ASTREINTES. POSSIBILIDADE. Não se conhece do recurso especial quanto a questões carentes de prequestionamento. Em conformidade com o entendimento assentado em ambas as Turmas da Terceira Seção desta col. Corte de Justiça, o juiz, de ofício ou a requerimento da parte, pode fixar as denominadas astreintes contra a Fazenda Pública, com o objetivo de forçá-la ao adimplemento da obrigação de fazer no prazo estipulado. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AGA n 476719/RS, 6ª Turma, rel. Min. Paulo Medina, j. 13/5/2003, v.u., DJ 9/6/2003, p. 318)

Ainda, Luiz Guilherme Marinoni, explicando a natureza multa referida nos artigos 461 do Código de Processo Civil e 84 do CDC, assim se manifesta:

"A multa presente em tais normas, desta forma, é apenas um meio processual de coerção indireta voltado a dar efetividade às ordens do juiz: não tem ela, como é óbvio, qualquer finalidade sancionatória ou reparatória. A multa é um meio de coerção indireta que tem por fim propiciar a efetividade das ordens de fazer e não-fazer do juiz, sejam elas impostas na tutela antecipatória ou na sentença." (Tutela específica, São Paulo: RT, 2001, p.105/6)

Assim, é perfeitamente admissível a imposição de multa diária, em caso de descumprimento de decisão judicial.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.
Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.
Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 30 de janeiro de 2014.
Rodrigo Zacharias
Juiz Federal em Auxílio